

EL INFLUJO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS EN LAS AMÉRICAS Y EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Alex Amado Rivadeneyra*

RESUMEN:

El autor, a través de jurisprudencia, doctrina y en un consecuente orden de ideas, enlaza fundamentos en vista de la jerarquía normativa aplicada a la protección de los derechos humanos y, el ejercicio del control difuso de convencionalidad de las normas e interacción o contraposición entre el orden internacional y el interno. Así, el autor concluye en este artículo que: *“los lineamientos jurisprudenciales sirven de parámetros interpretativos y normativos”* estableciendo *“el desarrollo de derechos fundamentales no escritos a nivel interno”*.

PALABRAS CLAVES:

Derechos Humanos, control difuso de convencionalidad, jurisprudencia constitucional, estándar mínimo común.

ABSTRACT:

The author, through jurisprudence, doctrine and in a consistent order of ideas, links grounds in view of the hierarchy rules applied to the protection of human rights and the exercise of fuzzy control rules and conventionality of interaction or confrontation between the international and internal order. Thus, the author concludes in this article that: "The jurisprudential guidelines serve as parameters interpretive case law and policy" establishing "the development of unwritten fundamental rights at the domestic level."

* Abogado por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Candidato a Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Mayor de San Marcos (UMSM). Postítulo en Derecho Parlamentario por el Congreso de la República del Perú. Postítulo en Derecho Procesal Constitucional por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Postítulo en Derechos Humanos por la Dirección de Derechos Humanos del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Corte Superior de Justicia de Lima. Postítulo en Análisis de la Política Interna y la Política Internacional del Perú por la Fundación Academia Diplomática del Perú. Especialización en Derechos Humanos en el Sistema Interamericano por la American University Law Washington College of Law y la USMP. Especialización en Derecho Procesal Penal por la Pontificia Universidad Católica de Chile y la USMP. Secigrista en la Academia Diplomática del Perú (2005). Socio del Estudio Amado Freundt & Barraza Velit Villanueva Asociados. Ha publicado diversos artículos sobre derecho internacional, derecho constitucional y derechos humanos. Dirección Electrónica: alexamado2010@live.com

KEY WORDS:

Human Rights, fuzzy control of conventionality, constitutional jurisprudence, a common minimum standard.

SUMARIO:

I.- Diagnóstico Situacional.- II.- Bibliografía.- a.- General.- b.- Secundaria.- c.- Recursos Electrónicos

I. DIAGNÓSTICO SITUACIONAL.-

El influjo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en las Américas ha sido fundamental no solo en el marco de reformas legislativas y/o administrativas internas sino también a través del establecimiento de lineamientos jurisprudenciales, los cuales han servido y sirven de parámetros interpretativos y normativos a nivel jurisdiccional. Ello, también ha consolidado un progresivo desarrollo jurisprudencial de derechos fundamentales no escritos, así como, derechos implícitos a la luz de nuevos contenidos de los denominados derechos escritos los cuales son el corolario del constitucionalismo contemporáneo. En ese sentido, los Estados americanos ha consagrado e instaurado cláusulas constitucionales o legales a través de las cuales han establecido previsiones que obligan a los tribunales locales a interpretar sus disposiciones de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como adherirse al efecto normativo de las interpretaciones realizados por organismos supranacionales de derechos humanos sobre los mismos, como el caso de la Corte IDH, asimismo, han incluido en diversos textos constitucionales *cláusulas abiertas* que coadyuvan al reconocimiento de derechos fundamentales que no estén expresamente regulados en la lista de derechos que cada constitución reconoce.

Sobre el particular, Víctor Abramovich advierte que la jurisprudencia del SIDH “ha tenido un considerable impacto en la jurisprudencia de los tribunales nacionales que aplican las normas del derecho internacional de los derechos humanos. Es importante considerar que *las decisiones adoptadas por los órganos del sistema en un caso particular tienen un valor heurístico de interpretación de los tratados aplicables al conflicto que trasciende a las víctimas afectadas en tal proceso. Esa jurisprudencia internacional suele ser utilizada como guía para las decisiones que adoptan luego a un nivel doméstico los tribunales nacionales que procuran así evitar que los Estados puedan ser expuestos a peticiones y eventuales condenas ante instancias internacionales.* Este proceso de globalización de estándares de derechos humanos, si bien no ha alcanzado igual grado de desarrollo en toda la región y está sujeto en ocasiones a la precariedad de los sistemas de justicia, ha tenido una indudable incidencia en la transformación de esos mismos sistemas judiciales y ha generado una mayor atención en las autoridades estatales ante los desarrollos del SIDH. Así, la jurisprudencia fijada por la Comisión, en

especial por la Corte ha incidido en diversos cambios jurisprudenciales”¹. En ese orden de cosas, es de mencionar, que²:

“Es un lugar común sostener que las decisiones de los órganos de protección del [SIDH], son obligatorias para los Estados partes, que deben respetar los derechos contemplados en la CADH y adoptar, en el Derecho interno, disposiciones legislativas o de otro carácter (*i.e.*, judiciales) para hacerlos efectivos. *[Consecuentemente,] la calidad y el cariz democrático de la argumentación de los jueces nacionales, se convierte en piedra angular del desempeño democrático de los Estados. Es otro lugar común a firmar que los derechos humanos tienen prioridad respecto de la soberanía de los Estados, de modo, que los principios de no intervención y autodeterminación no pueden ser entendidos de manera absoluto.* Sin embargo, la sola constatación de la existencia de grandes violaciones a los derechos humanos, el resurgimiento del nacionalismo, los neopopulismos y los brotes de autoritarismo, el aumento de los crímenes contra la humanidad, de las desigualdades y de la pobreza en el mundo, reflejan otra realidad. No obstante, *hoy la legitimidad democrática de los Estados reposa, en buena parte, en el desempeño de los jueces, en la medida de los magistrados supremos o constitucionales, en la prudencia de esas máximas instancias judiciales en asumir como propias (y obligatorias para los Estados) las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos sobre el alcance de los derechos*”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional (En adelante TC), ha hecho hincapié en que, los alcances y contenidos de los derechos y libertades que la Constitución Política reconoce deben interpretarse a la luz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los instrumentos internacionales sobre la materia, que hayan sido ratificados por el Perú, así como de la interpretación de las decisiones adoptadas por tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos por tratados a los cuales el Perú es parte, ello, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución Política del Perú y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional - Ley N° 28237.

En ese sentido, las autoridades jurisdiccionales locales encargadas de proteger derechos fundamentales, al momento de resolver una controversia, deben aplicar el DIDH en aras de privilegiar y optimizar una interpretación *pro hominen* a través del *control difuso de convencionalidad*. De tal forma que, de ser el caso, no solo deberán realizar un control constitucional de las normas internas sino también, efectivizar el *control difuso de convencionalidad y en su defecto inaplicar la norma que contravenga el bloque de convencionalidad*. Es por ello, fundamental que los tribunales locales ejerzan una interpretación a la luz de Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución

¹ ABRAMOVICH, Víctor (2009), De las Violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Revista de la Facultad de Derecho. PUCP, Lima, Pág. 99.

² MEIER GARCIA, Eduardo, Crónica de un incumplimiento anunciado: sobre la ejecución de sentencias del la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los tribunales nacionales. El caso venezolano. Lima: Gaceta Jurídica Tomo 17, Mayo 2009, pp. 372-373.

Política y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Así las cosas, el TC ha señalado que:³

“Sobre el valor que pueda tener la (...) jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos para la comprensión del ámbito protegido por los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, (...) [es destacable] su capital importancia (...) [E]l contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental *no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)*”. STC Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, P, f. j. 44.

En ese orden de cosas, el TC ha sostenido también la importancia del *control difuso de convencionalidad* de las normas internas a efectos de incorporar los más altos contenidos y alcances tuitivos de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política, así como, la internalización o identificación de *derechos no enumerados*, ello, de conformidad con lo establecido art. 3 del texto constitucional, el cual constituye una *cláusula abierta* de derechos constitucionales no escritos o no enumerados. En este extremo, cabe anotar que:

“Esta técnica, enriquecida en el constitucionalismo latinoamericano, *ha permitido considerar como derechos humanos todos los otros inherentes a la persona humana declarados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo que ha permitido su aplicación inmediata en el orden interno*. Cláusulas abiertas de este tipo se han incorporado en casi todas las Constituciones de América Latina, con escasas excepciones (Cuba, Chile, México y Panamá), en las cuales expresamente se dispone que la declaración o enunciación de los derechos contenida en la Constitución, no debe ser entendida como la negación de otros no enumerados en el texto constitucional, que sean inherentes a la “persona humana” o “a la dignidad humana”. Así, se establece en las constituciones de Argentina (artículo 33, Bolivia (artículo 33) Colombia (artículo 94), Costa Rica (artículo 74), Ecuador (artículo 11,7), Guatemala (artículo 44), Honduras (artículo 63), Paraguay (artículo 45), Perú (artículo 3), República Dominicana (artículo 2), Uruguay (artículo 72), y Venezuela (artículo 22),; incluso, en algunos casos, con remisión expresa a los tratados internacionales, como sucede en Colombia

³ CASTILLO CORDOBA, Luís, (coordinador), Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2009, Pág. 895.

(artículo 44); Nicaragua (artículo 46); Brasil (artículo 5,2) y Venezuela (artículo 22). *Ha sido en virtud a estas cláusulas abiertas que se ha logrado la identificación de los derechos constitucionales no enumerados en el texto de las constituciones consideradas como inherentes a la persona humana en virtud de la inclusión en los instrumentos internacionales. Pero la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales nacionales, no solo ha tenido como fundamento las cláusulas abiertas establecidas en las constituciones, sino las previsiones constitucionales que imponen la obligación de interpretar las previsiones nacionales sobre derechos humanos conforme a los tratados*⁴.

Por otro lado, el TC ha resaltado la fuerza vinculante de la interpretación de los tratados de derechos humanos, realizada por tribunales internacionales, en particular, la jurisprudencia de la Corte IDH. De esta forma; no solo busca integrar la normativa nacional a los parámetros fijados por la Corte IDH sino también evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional. En tal sentido, ha señalado que:⁵

“13. La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrear las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere”.

De esta manera, el TC ha resaltado la importancia de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y, sobre todo, de su internalización en la jurisprudencia nacional. En ese sentido, ha precisado que la eficacia vinculante de la sentencia, se extiende no solo al fallo o *decisum* sino a su *ratio decidendi*, vale decir, la *argumentación y/o fundamentación de la decisión*, constituye un parámetro que vincula a todos los poderes públicos nacionales de manera general. En ese sentido, ha señalado que:⁶

“9. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55º de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a

⁴ BREWER-CARIAS, Allan, La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela. Lima: Gaceta Constitucional Tomo 16, Abril 2009, pp. 31-34.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N.º 2730-2006-PA/TC.

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N.º 2730-2006-PA/TC en la cual se hace mención a la STC Exp. N.º 4587-2004-AA/TC, P, f.j.44.

partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder.

12. La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia *resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.*

14. En suma, por imperio del canon constitucional que es deber de este Colegiado proteger, se deriva un deber adicional para todos los poderes públicos; a saber, la obligatoria observancia tanto de los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, como de la interpretación de ellos realizada en todo proceso por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Sin perjuicio de ello, cabe anotar que el TC, ha fundamentado su *ratio decidendi*, no solo sobre la base del *corpus juris* interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH sino también ha invocado también la jurisprudencia del TEDH, ello, en una concepción más amplia y garantista de los derechos humanos como *quinto método de interpretación constitucional*. Así las cosas, ha recurrido a varias de las instituciones reguladas por la Convención Europea. En ese sentido, se advierte que:⁷

“En varias sentencias el TC ha empleado conceptos sobre instituciones jurídicas desarrollados en OJS [órganos jurisdiccionales supranacionales] ajenos al Perú, (...) principalmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Como razón para recurrir a las interpretaciones de tribunales ajenos al Perú, el TC ha dicho que: “Aunque no se trate de un instrumento internacional que vincule al Estado peruano, el Tribunal Constitucional debe recordar, asumiendo la *comparación como quinto método de la interpretación jurídica*, y, en particular, en el ámbito de los derechos fundamentales, que similar apreciación [a la del TC, expuesta en fundamento jurídico anterior] prevé el artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [Exp. N° 0729-2003-HC/TC, f.j.5]. Y sobre el

⁷ OPORTO PATRONI, Gabriela Jesús, Vinculatoriedad de las interpretaciones emitidas por órganos de la jurisdicción supranacional. Lima: Gaceta Constitucional, Tomo 27, Marzo 2010, Pág. 370.

empleo de disposiciones contenidas en instrumentos internacionales de los que no formamos parte [el TC refiere]: “En ese sentido, recordándose que el artículo 4 del Protocolo 7 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos no es un instrumento internacional vinculante para el Estado peruano, pero que sirve para determinar el contenido constitucionalmente protegido del ne bis in idem en su vertiente procesal, tras asumirse la comparación como quinto método de la interpretación constitucional*. [Exp. N° 03360-2004-AA/TC, f.j.4]”.

Asimismo, es de notar que en reiterada y uniforme jurisprudencia, el TC ha hecho mención al principio de *aplicabilidad directa de los tratados de derechos humanos* de conformidad con el artículo 55° de la Constitución Política, asimismo, los ha reconocido con rango constitucional, cerrando con ello, el debate respecto a su jerarquía normativa, originado en buena cuenta, por la falta de mención expresa sobre el particular en la Constitución Política vigente, en contraste con la derogada Constitución de 1979 que establecía en el artículo 105°, que los tratados de derechos humanos tenían rango constitucional. Así las cosas, ha establecido jurisprudencialmente que:⁸

“El derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y detenta *rango constitucional*, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano “*son derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado*”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y dentro de ellos, ciertamente, al legislador”. [STC Exp. N.° 10063-2006-PA/TC, S, f. j. 22]

De otro lado, el TC ha señalado, respecto a la interpretación de los derechos constitucionales, que:⁹

“9. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. *Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional*. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55°, Const.)”.

⁸ CASTILLO CORDOBA, Luís, (coordinador), Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo. Ut Supra, Pág. 422.

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA.

En ese orden de ideas, ha establecido y reiterado que:¹⁰

“2. De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. *Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región*”.

Bajo tal perspectiva, “*la fuerza normativa de la Convención alcanza a la interpretación que de la misma realice la Corte IDH como “interprete último”, de dicho pacto en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La interpretación emprendida por el tribunal interamericano a las disposiciones convencionales adquiere la misma eficacia que poseen éstas, ya que en realidad las “normas convencionales” constituyen el resultado de la “interpretación convencional” que emprende la Corte IDH como “órgano judicial autónomo cuyo objetivo es la aplicación e interpretación” del corpus iuris interamericano. Dicho en otras palabras, el resultado de la interpretación de la Convención Americana conforma la jurisprudencia de la misma; es decir, “constituyen normas que derivan de la CADH, de la cual se obtiene que gocen de la misma eficacia (directa) que tiene dicho tratado internacional”*”¹¹.

Por otro lado, el TC ha señalado que, no debe existir nivel alguno de contraposición en torno a las relaciones entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales locales en el marco de la jurisprudencia convencional interamericana toda vez que dicha recepción y/o diálogo jurisprudencial debe estar orientada a su integración y armonización a fin de lograr su plena optimización. En ese orden de cosas, ha señalado que:¹²

“15. Lo expuesto, desde luego, *no alude a una relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino a una relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales. No puede olvidarse que el artículo 29.b de la Convención proscribiera a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”*. *Ello significa, por ejemplo, que los derechos reconocidos en el ordenamiento interno y la interpretación optimizadora que de ellos realice la jurisprudencia de este Tribunal, también es observada por la Corte.*

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 218-2002/HC.

¹¹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 131, Mayo-Agosto 2011. Dirección Web: www.juridicas.unam.mx. Consulta: 25/07/11. Pág. 945.

¹² Sentencia recaída en el Expediente N.° 2730-2006-PA/TC.

Como bien señala Cecilia Medina:

(...) las fuentes del derecho internacional se influyen recíprocamente, y éstas, a su vez, influyen y son influidas por las fuentes domésticas (...). La interpretación de las normas internacionales también puede beneficiarse de la jurisprudencia que se genere sobre el punto en los países parte del sistema, puesto que la aplicación de normas domésticas a casos particulares también puede dar alcance y contenido más precisos a las normas de derechos humanos. Mirando esto desde otro ángulo, el juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, también debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional.

Los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su respectiva interpretación por los tribunales internacionales, son, por así decirlo, un punto de partida, un referente "*mínimo indispensable*", en cuyo desarrollo se encuentra expedita la facultad de los Estados de ampliar su ámbito normativo, sea sumando derechos "*nuevos*" inspirados en la dignidad humana, o acompañando a los ya previstos de manifestaciones que impliquen una garantía adicional en su eficacia, esto es, en la proyección del derecho jurídicamente reconocido a la realidad concreta".

Así las cosas, los tratados de derechos humanos establecen un *estándar mínimo* de protección de derechos. En orden de ideas, los Estados partes deben propender al desarrollo de los mismos a través de una mayor especificación y delimitación de sus contenidos, así como, propender a la implementación progresiva de la CADH, ello, de conformidad con su art. 2 y, de esta forma instaurar diversos mecanismos procesales de control y/o supervisión a fin de garantizar su plena eficacia y/o satisfacción.

En este orden de ideas, no cabe duda que en caso que el derecho nacional estableciera un *estándar mayor o mejor* protección que el instituido en un tratado de derechos humanos, se aplicará la normatividad nacional. De igual modo, si fuera el caso que, el derecho interno otorgará menos garantías que los estándares fijados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplicará el tratado. En ese sentido, los jueces locales ante cualquier supuesto de incompatibilidad de lo dispuesto en el tratado y la norma interna aplicará la norma que mayor garantías otorgue, siendo el caso que en el supuesto que la norma interna sea *inconvenional y/o* contravenga el *bloque de convencionalidad* bastará su inaplicación vía un *control difuso de convencionalidad*, ello, en razón del *principio de supremacía de los derechos humanos* en aras de su optimización.

Bajo tal perspectiva, el artículo 27º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, establece taxativamente que los Estados no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Asimismo, la misma Convención de Viena en su artículo 26º, ha establecido que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Así las cosas, la Corte IDH ha señalado sobre la base de su art. 2, un *control difuso de convencionalidad* el cual tiene como destinatario a los jueces nacionales. Por ello, en la

sentencia recaída en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, del 26 de setiembre de 2005, ha establecido que:¹³

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, *sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*

[De igual modo,] en la sentencia recaída en el caso *Trabajadores del Congreso cesados (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, de fecha 24 de noviembre de 2006, señalo que:

128. *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 acciones”.*

Por su parte, el TC ha señalado que el ejercicio del *control difuso de convencionalidad* de las normas y la interacción o contraposición entre el orden internacional y el interno:¹⁴

“35. (...) no es un asunto que deba resolverse de manera aislada, sino a partir de su integración. *Ello es así por cuanto es necesario entender al Derecho internacional como un Derecho de integración sobre la base de la responsabilidad internacional de los Estados. Así, en función de dicha responsabilidad no se*

¹³ RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos, La aplicación del derecho Internacional de los derechos Humanos por los jueces nacionales. A propósito de la sanción de la OCMA a los jueces en el caso el Frontón. Lima, Gaceta Constitucional, Tomo 19. Pág. 30.

¹⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 679-2005-PA/TC.

postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración.

36. *No cabe, pues, asumir una tesis dualista de primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno y a la inversa; se requiere, por el contrario, una solución integradora y de construcción jurisprudencial, en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho constitucional nacional. Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional, en virtud del cual no resulta aceptable fijar una competencia de competencias privativa, sino establecer la voluntad del Estado peruano, en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas como miembro de dicho Sistema; siendo que la confluencia teleológica, dada la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, determina esta relación de cooperación entre ambas jurisdicciones, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, que establece: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.*

Ahora bien, es de precisar que la aplicación del *control difuso de convencionalidad* y su grado de intensidad dependerá en menor o mayor grado de la naturaleza de cada sistema jurídico. En ese sentido, dicha diferencia estará enmarcada respecto a aquellos jueces que estén facultados para ejercer un *control difuso* de constitucionalidad en el marco de sus competencias, en contraste de los jueces que no pueden realizarlo, sin embargo, ello no será óbice para que en tales circunstancias puedan apelar a una “interpretación convencional” o interpretación conforme de la CADH y de la propia Constitución a efectos de no mermar su eficacia y, con ello, el valor superior de los derechos humanos. En ese orden de cosas, cabe mencionar que la Corte IDH, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs México*, al hacer:

“La precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben aplicar de “oficio” el control de convencionalidad “evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”, no puede entenderse como limitante para ejercer el “control difuso de convencionalidad”, sino como una manera de graduar el mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional a través, de una interpretación convencional de la norma nacional. Así, en los llamados sistemas “difusos” de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de control de convencionalidad resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces la facultad de inaplicar la norma inconvencional. Este supuesto es un grado intermedio de “control”, que operara solo si no existe una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional del Pacto de San José y de la jurisprudencia convencional. A través de “interpretación conforme” se salva la “convencionalidad” de la norma interna. El grado de intensidad máximo del “control

*de convencionalidad” se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (normalmente los últimos interpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de norma inconstitucional con efectos erga omnes. Se trata de una declaración general de invalidez por la inconventionalidad de una norma nacional. En cambio, el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos, es evidente que los jueces que carecen de tal competencia ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad sin que ello signifique que no puedan realizarlo “en el marco de sus respectivas competencias”. Lo anterior implica que no podrán de dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una “interpretación convencional”, es decir, una “interpretación conforme” no solo de la Constitución nacional sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio *pro homine*”¹⁵.*

En el caso del Perú, el grado de intensidad de la aplicación, del control convencionalidad, es el más alto por cuanto el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional pueden ejercitarlo con efectos *inter partes* o *erga omnes* respectivamente en el marco de los procesos constitucionales toda vez que en nuestro sistema jurídico ha instaurado un *modelo dual o paralelo*, en el que conviven entrelazados ambos modelos precitados, vale decir, el control difuso y el control concentrado de la constitucionalidad. En ese sentido, es deber de la magistratura aparejar dicho control constitucional con el *control de convencionalidad*. En ese sentido, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, resulta fundamental el rol juez no solo en la interpretación de sus disposiciones y efectos normativos, sino en con el deber de un adecuado control difuso de convencionalidad a efectos de que el Estado no incurra en responsabilidad internacional¹⁶.

En ese orden de cosas, el SIDH y en mayor medida la Corte IDH, han coadyuvado a establecer lineamientos y parámetros interpretativos, así mismo, han incidido en la

¹⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Ut Supra, pp. 936.

¹⁶ En ese sentido, el rol del juez, va más allá de ser solo la voz que pronuncia la ley, reflejado en la subsunción de un supuesto de hecho a una norma, tal como fue concebido por Montesquieu. Esto determinó inclusive la dictadura del poder legislativo o su subordinación al poder político en el marco del “Estado de la Ley” toda vez que lo que primaba en el derecho era lo que decía la ley y el derecho legislado y, con ello, se mantenía condenado al juez a un papel nulo e inanimado, por cuanto no interpretaba solo aplicaba la ley, tanto más si esta era considerada como la expresión de la voluntad general y con ello sinónimo de libertad mito que se rompió con las atrocidades que se cometieron en nombre de la ley en el seno de dictaduras como la nazi o fascista, ello, ha cambiado en el marco del Estado Constitucional de Derecho y el paradigma de la protección internacional de los derechos humanos. En ese sentido, la Constitución luego de la segunda guerra mundial dejó de ser concebida como una carta política declarativa y es consagrada como norma jurídica y valorativa suprema que vincula a todos los poderes públicos en el plano interno. Sin perjuicio de ello, es que en el marco de la protección internacional de los derechos humanos, en que se engarza el control de convencionalidad de las normas internas, doctrina que ha sido desarrollado jurisprudencialmente por la Corte IDH.

reforma de la legislación interna y en el diseño de políticas públicas no solo vía lineamientos jurisprudenciales sino también a través de sendos informes generales o temáticos sobre países, los cuales han derivado en políticas públicas con enfoque de derechos humanos. Así las cosas, el impacto del SIDH no se limita al influjo de su “jurisprudencia sobre la jurisprudencia de los tribunales locales. Otra vía importante para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática en los Estados surge de la capacidad del SIDH de influir en la orientación general de algunas políticas públicas y en sus respectivos procesos de formulación implementación, evaluación y fiscalización. Así, es común observar que las decisiones individuales adoptadas en un caso suele imponer a los Estados obligaciones de formular políticas para reparar la situación que da origen a la petición e incluso establezcan el deber de abordar los problemas estructurales que están en la raíz del conflicto analizado. Por lo general, la imposición estas obligaciones positivas esta precedidas por el examen bajo estándares jurídicos de las política implementadas o de la falta de acción (omisión) del Estado. Esas obligaciones pueden consistir en cambios de políticas existentes, reformas legales, implementación de procesos participativos para formular nuevas políticas públicas y, muchas veces, en la reversión de determinados patrones que caracterizan el accionar de ciertas instituciones del Estado que promueven violaciones – por ejemplo violencia policial, abuso y tortura en prisiones (...) entre otros”¹⁷. Bajo lo anteriormente expuesto, “el paradigma del Estado Constitucional contemporáneo se puede traducir en la apertura del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, *lo que supone no solo tomar en cuenta o adecuarse a lo convenido en los tratados de derechos humanos sino también tomar en cuenta la labor realizada por los tribunales internacionales que son los intérpretes finales de dichos convenios. Perú, Colombia y Argentina son ejemplos claros de la vigencia del fenómeno de “transjudicialization” o interrelación entre tribunales nacionales e internacionales. En todos los casos, la jurisprudencia de la Corte IDH es parámetro de interpretación para los jueces de estos países. Aunque no existe previsión constitucional que haga referencia a la vinculatoriedad de la jurisprudencia internacional, esto ha sido resuelto vía interpretación judicial en diversas sentencias e incluso en disposiciones legales*”¹⁸.

Sobre el particular, Cancado Trindade, señala que:¹⁹

“La obligatoriedad de las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana ha venido siendo reconocida expresamente por las propias altas jurisdicciones latinoamericanas, particularmente en casos relativos a Argentina, Costa Rica y Colombia. En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya

¹⁷ ABRAMOVICH, Víctor (2009), De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ut Supra, Pág. 100.

¹⁸ TORRES ZUÑIGA, Natalia (2009), Las Relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales locales. La incorporación de la jurisprudencia internacional en el marco de la resolución de conflictos por jueces nacionales. Lima, Gaceta Constitucional, Tomo 19, pp. 54 y 55.

¹⁹ AYALA CORAO, Carlos M. (2001), Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. Revista Jurídica de la Online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. En Dirección Web: <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2oseminario-jurisprudencia/modulo-vii/02cm-ayala-carao-recepcion-de-ljurisprudencia-internacional.pdf>. Consulta: 13/07/11. pp. 44-45.

en 1992 -antes de la reforma del 94 que constitucionalizó tratados sobre derechos humanos- ha venido sentando ese criterio al indicar: “Que la interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de san José (Estatuto, artículo 1)”. En 1995, dicha jurisprudencia fue consolidada en los siguientes términos: “De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer de todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana y artículo 2º, Ley 23.054”. *La Corte Suprema argentina ha establecido también la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Comisión Interamericana para los tribunales argentinos*, al disponer que: “debe revocarse la resolución impugnada, puesto que la interpretación efectuada por el a quo del art. 1 ley 24.390 *ha sido incompatible con la jurisprudencia elaborada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”. Por su lado, *la Corte Constitucional de Colombia se ha convertido, en términos generales, en el tribunal con la jurisprudencia más garantista del hemisferio, a través de tesis de avanzada en relación con el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. Baste citar entre su vasta jurisprudencia, la que comenzó reconociendo la jerarquía constitucional y hasta supra constitucional de los tratados sobre derechos humanos bajo la nueva Constitución*”.

Bajo lo anteriormente expuesto se colige, “*que en Latinoamérica se ha consolidado constitucional y convencionalmente un estándar mínimo común en materia de protección efectiva de los derechos humanos, a través de la influencia integradora de la Convención Americana y la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano, con la jurisprudencia constitucional*”²⁰. En ese orden de cosas, el impacto del SIDH ha sido positivo no solo en el marco de reformas legislativas y/o administrativas internas sino también a través de lineamientos jurisprudenciales los cuales sirven de parámetros interpretativos y normativos. Ello, también ha consolidado un progresivo desarrollo de derechos fundamentales no escritos a nivel interno, así como, derechos implícitos a la luz de nuevos contenidos de los denominados derechos escritos, tales como el derecho a la verdad, el derecho al plazo razonable, el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, entre otros. De igual modo, han coadyuvado a establecer e implementar políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

I) PRINCIPAL.-

1. ABRAMOVICH, Víctor (2009), *De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Revista de la Facultad de Derecho. PUCP, Lima.

²⁰ AYALA CORAO, Carlos M. (2001), Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional. Ut Supra. Pág. 54.

2. BREWER-CARIAS, Allan (2009), *La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela*. Lima: Gaceta Constitucional Tomo 16.
3. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2011), *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
4. TORRES ZUÑIGA, Natalia (2009), *Las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales locales. La incorporación de la jurisprudencia internacional en el marco de la resolución de conflictos por jueces nacionales*. Lima, Gaceta Constitucional, Tomo 19.

II) SECUNDARIA.-

1. CASTILLO CORDOBA, Luís, (coordinador) (2009), *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional. Análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia artículo por artículo*. Lima, Gaceta Jurídica.
2. MEIER GARCIA, Eduardo (2009), *Crónica de un incumplimiento anunciado: sobre la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por los tribunales nacionales. El caso venezolano*. Lima: Gaceta Jurídica Tomo 17.
3. OPORTO PATRONI, Gabriela Jesús (2010), *Vinculatoriedad de las interpretaciones emitidas por órganos de la jurisdicción supranacional*. Lima: Gaceta Constitucional, Tomo 27.
4. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (2009), *La aplicación del derecho Internacional de los derechos Humanos por los jueces nacionales. A propósito de la sanción de la OCMA a los jueces en el caso el Frontón*. Lima, Gaceta Constitucional, Tomo 19.

III) RECURSO ELECTRONICOS

1. **AYALA CORAO, Carlos**, *Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional*. Revista Jurídica de la Online de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil En Dirección Web: <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2oseminario-jurisprudencia/modulo-vii/02cm-ayala-carao-recepcion-de-l-jurisprudencia-internacional.pdf>. Consulta: 13/07/11.
2. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**. *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 131, Mayo-Agosto 2011. Pp. 965-966. Dirección Web: www.juridicas.unam.mx. Consulta: 25/07/11.

3. **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU:** Portal Institucional, Dirección Web: <http://www.tc.gob.pe/>. Consulta: 15/06/11.