



## IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 7, n.º 10, julio-diciembre, 2024, 51-75

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: 10.35292/iusVocatio.v7i10.1060

### Control de convencionalidad y decisiones judiciales

Control of conventionality and judicial decisions

Controle de convencionalidade e decisões judiciais

ELOISA TUCTO LIVIA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
(Lima, Perú)

Contacto: [etuctol@email.mpfm.gob.pe](mailto:etuctol@email.mpfm.gob.pe)  
<https://orcid.org/0009-0007-6909-2643>

VÍCTOR CIRO TORRES SALCEDO

Universidad Nacional Hermilio Valdizan  
(Huánuco, Perú)

Contacto: [victortorres@unheval.edu.pe](mailto:victortorres@unheval.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0001-7204-7180>

### RESUMEN

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, fue reconocida el 22 de noviembre de 1969 en dicha ciudad en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, tras el depósito del undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en concordancia con el artículo 74.2 de la misma. Fue suscrita por nuestro país el 27 de julio

de 1977 y aprobada mediante Decreto Ley n.º 22231 con fecha 11 de julio de 1978. La Convención creó dos órganos competentes para abordar las violaciones a los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH). La primera es un órgano principal y autónomo de la OEA que tiene a su cargo el fomento y salvaguardia de los derechos humanos en América; tiene su sede en la ciudad de Washington D. C. La segunda es un organismo regional de protección de los derechos humanos con carácter judicial, es decir, es un tribunal de justicia interamericano en materia de derechos humanos, al igual que la Corte Europea y la Corte Africana de Derechos Humanos. Al respecto, la «Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados parte en el caso hayan reconocido y reconozcan dicha competencia [...]» (artículo 62.3), sus demás competencias están consignadas en los artículos 63 y 64 de la Convención.

**Palabras clave:** Corte Interamericana de Derechos Humanos; control de convencionalidad; justicia constitucional especializada; decisiones judiciales; Convención Americana de Derechos Humanos.

**Términos de indización:** tribunal internacional; aplicación de la ley; derecho constitucional; sentencia judicial; derechos humanos (Fuente: Tesouro Unesco).

## ABSTRACT

The American Convention on Human Rights, also known as the Pact of San José, Costa Rica, was recognized on November 22, 1969 in that city at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights. It entered into force on July 18, 1978, following the deposit of the eleventh instrument of ratification by a Member State of the Organization of American States (OAS), in accordance with Article 74.2 thereof. It was signed by our country on July 27, 1977 and approved by Decree Law

No. 22231 on July 11, 1978. The Convention created two competent bodies to address human rights violations: the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACHR Court). The former is a principal, autonomous body of the OAS charged with promoting and safeguarding human rights in the Americas; it is based in Washington, D.C. The latter is a regional body for the protection of human rights. The second is a regional human rights protection body with a judicial character, i.e., it is an inter-American court of justice in human rights matters, like the European Court and the African Court of Human Rights. In this regard, the “Court has jurisdiction to hear any case concerning the interpretation and application of the provisions of this Convention that is submitted to it, provided that the States parties to the case have recognized and acknowledge such jurisdiction [...]” (Article 62.3), its other competencies are set forth in Articles 63 and 64 of the Convention.

**Key words:** Inter-American Court of Human Rights; conventionality control; specialized constitutional justice; judicial decisions; American Convention on Human Rights.

**Indexing terms:** international court; law enforcement; constitutional law; court judgment; human rights (Source: Unesco Thesaurus).

## RESUMO

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José, Costa Rica, foi reconhecida em 22 de novembro de 1969 na Costa Rica, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Ela entrou em vigor em 18 de julho de 1978, após o depósito do décimo primeiro instrumento de ratificação por um Estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), de acordo com o artigo 74.2 da Convenção. Ela foi assinada por nosso país em 27 de julho de 1977 e aprovada pelo Decreto Lei nº 22.231 em 11 de julho de 1978. A Convenção criou dois órgãos competentes para tratar de violações de

direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A CIDH é um órgão principal e autônomo da OEA responsável pela promoção e salvaguarda dos direitos humanos nas Américas; sua sede fica em Washington, D.C. O segundo é um órgão regional de proteção dos direitos humanos com caráter judicial, ou seja, é um tribunal interamericano de justiça em matéria de direitos humanos, como a Corte Europeia e a Corte Africana de Direitos Humanos. Nesse sentido, a “Corte tem jurisdição para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido e reconhecido tal jurisdição [...]” (artigo 62.3), e suas outras competências estão definidas nos artigos 63 e 64 da Convenção.

**Palavras-chave:** Corte Interamericana de Direitos Humanos; controle de convencionalidade; justiça constitucional especializada; decisões judiciais; Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

**Termos de indexação:** tribunal internacional; aplicação da lei; lei constitucional; sentença judicial; direitos humanos (Fonte: Unesco Thesaurus).

**Recibido:** 5/10/2024

**Revisado:** 28/11/2024

**Aceptado:** 5/12/2024

**Publicado en línea:** 30/12/2024

## 1. INTRODUCCIÓN

Nuestro país, al haber aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, se somete a la jurisdicción internacional en dicha materia. Nuestra Constitución dedica el Título X a la Jurisdicción Internacional, donde precisa los organismos internacionales competentes, que regulan la ejecución de las resoluciones y la obligación de la Corte Suprema de Justicia de la República y

el Tribunal Constitucional de proporcionar documentos y antecedentes relacionados con el proceso que origina la petición ante tales organismos internacionales de justicia.

En este orden de ideas, las reclamaciones en asuntos de derechos humanos no se agotan con las decisiones de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes. De allí, resulta de suma importancia examinar los límites y alcances de la jurisdicción internacional frente a las decisiones judiciales firmes de carácter nacional, más aún desde la creación y consolidación del control de convencionalidad; en consecuencia, procederemos a examinar los temas enunciados.

## **2. INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL**

### **2.1. El derecho constitucional y los derechos humanos**

Según ilustrado parecer:

[El] Derecho constitucional entendido normativamente abraza toda aquella esfera del ordenamiento jurídico estatal que fija los presupuestos para la misma formación del Estado y determina sus elementos constitutivos: que estableciendo las modalidades de composición de sus órganos fundamentales [y especialmente de los legislativos], especifica sus atribuciones y dirige concretamente la actividad también en sus relaciones recíprocas y regula, finalmente, las relaciones que surgen entre los órganos del Estado y sus ciudadanos. (Biscaretti, 1965, p. 154)

Tal estructura jurídico-política se encuentra plasmada en la Constitución de cada país, que constituye el ordenamiento jurídico estatal, de allí que el eminente jurista francés Burdeau lo califique como «el Estatuto de Poder en el Estado» y lo explicita de la siguiente forma:

En el Estado [...], la distinción entre el titular del Poder (la institución estatal) y sus agentes de ejercicio (los gobernantes) permiten subordinar la validez jurídica de la actividad de éstos al respeto de ciertas reglas destinadas a salvaguardar la conformidad entre las decisiones del Poder y las exigencias de la idea de derecho nacional. [...] Estas reglas, procedentes de la estructura que reviste el Poder en la institución estatal rigen, por una parte, la situación jurídica de los gobernantes y, por otra, las relaciones entre el Estado y el Derecho, y constituyen el estatuto del Poder en el Estado. (Burdeau, 1981, pp. 43-44)

Dentro de la perspectiva del presente estudio, la Constitución sería la carta de presentación de un país en el ámbito internacional, ya que es el ordenamiento de mayor jerarquía normativa al cual deben ajustarse los demás ordenamientos internos, tanto por la forma y por el fondo, tanto parcial o totalmente. Esto se debe a sus efectos vinculantes *erga omnes* y su calidad de fuente material y formal del derecho.

Así, encontramos normas que nos vinculan con los ordenamientos internacionales, tales como los referidos a los tratados contenidos en el Capítulo II del Título II Del Estado y la Nación, artículos 55 al 57, y el Título V comentado. Asimismo, se relaciona con la cuarta disposición final y transitoria, que es más explícita al respecto, pues preceptúa:

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. (Gaceta Constitucional, 2011, p. 106)

La referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos parte de su reconocimiento como el instrumento jurídico internacional de mayor relevancia, tanto por su significado histórico como por su validez universal. Su proclamación y reconocimiento no solo brindó a la

humanidad un mecanismo protector, sino una vía hacia su instrumentación, lo que propició su concreción.

A partir de esta declaración universal, se han desarrollado principios y valores de los derechos humanos, tales como «los principios de progresividad, interacción, promoción, universalidad, indivisibilidad, irreversibilidad de los derechos humanos y la interpretación de acuerdo con el objetivo y fin del tratado» (Carpio, 2004, p. 24).

A ello debemos agregar el desarrollo del denominado principio *pro homine* o principio pro persona que, a decir de los estudiosos, compendia toda la doctrina de los derechos humanos.

Así, Pinto (1997) se refiere al principio mencionado:

Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (p. 163)

El conocimiento, interpretación y aplicación solo de este principio aseguraría en gran medida las decisiones judiciales debidas en materia de derechos humanos.

## 2.2. El derecho internacional de los derechos humanos

En la Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (2002), se anota:

La llamada globalización ha impuesto procesos de interacción intensos entre los planos interno e internacional, y los ha fusionado [en] una esfera macro que comprende prácticamente todos los órdenes de la vida gregaria e individual. A la par, las materias en general y las contrataciones en particular han ganado en complejidad técnica y se

precisa de los enfoques y métodos inter y transdisciplinarios para que sean desentrañados, entendidos y resueltos los problemas a los que dan lugar. (p. XI)

Esta acotación refleja los intensos procesos de interacción nacional e internacional que se han experimentado desde la aparición de la globalización. Este fenómeno ha revolucionado y superado concepciones arraigadas en experiencias pasadas, las cuales, ante el vertiginoso avance de las tecnologías de la información y la comunicación, han quedado obsoletas. Nadie en su sano juicio podrá cuestionar la relación entre la economía nacional e internacional y sus recíprocas influencias. Del mismo modo, esta interdependencia se extiende a los ámbitos social, cultural, entre otros, que incluyen conexiones entre los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Esto plantea la necesidad de develar la naturaleza de dicha relación, así como sus implicancias y alcances en cuanto al tema que nos ocupa.

En la concepción internacional de los derechos humanos, la persona no es un sujeto de derechos de interno, sino internacional, por su condición de ser humano y por la garantía de su dignidad e integridad. Se entiende que cualquier vulneración de sus derechos ofende a toda la humanidad por ser célula fundamental de la misma.

Esta concepción de la persona humana es la base del reconocimiento de sus derechos, que se conciben como anteriores y superiores a los Estados, por lo que se pretende proscribir las ofensas de fuente estatal contra la libertad e integridad del individuo. Estas loables aspiraciones se enfrentan a las particularidades de las sociedades reales en las que perviven los prejuicios, la discriminación de toda índole, el racismo, la violencia, las organizaciones criminales y la corrupción, que involucra a las autoridades llamadas a combatirla. Sin embargo, esas condiciones permiten valorar más tales anhelos, pues, al tensar los ideales con la realidad, las primeras alcanzan un mayor relieve y nos convencen de que la única forma de salir de la injusticia es mediante la lucha por el reconocimiento real de los derechos humanos, del cual todos seremos beneficiarios.

En este sentido, los esfuerzos de los organismos internacionales de derechos humanos se patentizan en la suscripción de los tratados internacionales sobre derechos humanos, por parte de casi la totalidad de los países del orbe. Por lo tanto, se genera un nuevo reto: su aplicación conforme a los parámetros interpretativos establecidos por ellos.

Los instrumentos internacionales complementarios a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que amplían y potencian los derechos que regulan y sirven también como fuente hermenéutica, son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Decreto Ley n.º 22128, instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Decreto Ley n.º 22129, instrumento de adhesión de 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978.

Cabe destacar que el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos, cuya función principal es el examen o estudio de los informes sobre las disposiciones que los Estados parte hayan adoptado y que den cumplimiento a los derechos reconocidos en el Pacto y en cuanto al avance de su goce. También se enfatiza en la previsión de su artículo 41, que regula las comunicaciones de un Estado parte en la que informa que otro Estado parte no cumple con las obligaciones derivadas de este instrumento internacional.

Como colofón de lo anteriormente relacionado, se podría afirmar que la vocación de interrelación entre ambos derechos surge de dos fuentes: una legal, el artículo 55 de nuestra Constitución, que establece que «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional»; y la Cuarta Disposición Final y Transitoria: «Las normas relativas a los derechos humanos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con [...] los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú», así como del principio *iura novit curia* que constriñe a los jueces a conocer y aplicar el derecho vigente. De este modo, a nuestro parecer, era cuestión de tiempo que dicha interacción se formalizara.

En este orden de ideas, los jueces no solo están impelidos a aplicar el ordenamiento jurídico nacional, sino también el internacional sobre derechos humanos, el cual forma parte de nuestro derecho interno. Además, a ello contribuyen los principios de coherencia y jerarquía normativa, que exigen una relación armónica dentro del ordenamiento jurídico para evitar las antinomias jurídicas. Asimismo, la sistematicidad normativa establece una jerarquía piramidal, tal como lo dispone el artículo 51 de la Constitución. A partir de ello, los jueces deben ejercer tanto un control constitucional y un control de convencionalidad; este último sirve para verificar la congruencia entre la norma nacional con los tratados internacionales sobre derechos humanos.

### 3. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El control de convencionalidad, aunado al control de constitucionalidad que deben efectuar los jueces en el conocimiento de los casos concretos, enfrenta por lo menos dos problemas aún no resueltos:

- 1) La inexistencia de jueces especializados en materia constitucional
- 2) El reconocimiento del carácter supraconstitucional de las normas internacionales sobre derechos humanos

Respecto al primero, podemos afirmar que en nuestro país no existe una justicia constitucional debidamente afirmada, pues a nivel nacional no se cuenta con órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional. Incluso, el nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley n.º 31307, vigente desde el 24 de julio del 2021, en su segunda disposición complementaria final, manifiesta esta lamentable situación en los términos siguientes: «que en los distritos jurisdiccionales del Poder Judicial donde no existan jueces ni salas constitucionales [...] son competentes los juzgados especializados en lo civil o mixto [...] y en segunda instancia, las salas civiles correspondientes». En la capital de la República, se cuenta con jueces y tribunales constitucionales, es decir, órganos jurisdiccionales idóneos, a cargo de magistrados con conocimiento especializado sobre el ámbito constitucional e internacional de los derechos humanos. En el resto

del país, casi en su totalidad, se carece de ellos y quienes lo asumen son los juzgados constitucionales sustitutos, que no son sino juzgados ordinarios, a cargo de jueces ordinarios, que atienden asuntos contenciosos en materia constitucional, como función jurisdiccional adicional a su propia especialidad civil, laboral o mixta, situación que evidentemente genera menoscabo en la atención de las reclamaciones de orden constitucional, que no es difícil inferir. Por ejemplo, en nuestro país, la Corte Superior de Justicia de Huánuco (s. f.) no cuenta con juzgados ni tribunales especializados en materia de derechos humanos (jueces constitucionales), como es de apreciar en la información del sitio web de nuestra Corte, sobre Juzgados Especializados y Mixtos.

Con relación a lo segundo, el carácter supraconstitucional de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos tampoco es pacífico, puesto que, como consecuencia de lo primero, en la práctica se privilegia el ordenamiento jurídico nacional. Ello genera la ineficacia del derecho supraconstitucional de los derechos humanos, ya que en su aplicación se deja de lado estándares y principios de interpretación constitucional en la solución de los casos concretos y se aplica una interpretación jurídica ordinaria con grave vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

Por otro lado, debido a que el derecho constitucional es una disciplina jurídico-político, no está exento, incluso en el ámbito del más alto tribunal de justicia constitucional, de influencias partidaristas. Como ejemplo se puede citar el caso del indulto al expresidente Fujimori, que fue materia de respaldo por parte del Tribunal Constitucional, «el supremo intérprete de la Constitución», cuya sentencia fue suspendida en su aplicación por parte del Estado peruano a pedido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto no se resuelvan las medidas cautelares planteadas ante tal organismo internacional por las víctimas de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta. Esta petición fue calificada como «vinculante» por el procurador público supranacional.

La situación descrita ofrece un panorama desalentador en nuestro país respecto al cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos, lo que conllevaría a decisiones judiciales que

confrontan tales obligaciones internacionales, como es el caso citado. De lo relacionado, se infiere que los jueces nacionales al resolver sobre cuestiones constitucionales no solo deben llevar a cabo un exhaustivo control de constitucionalidad, sino también un efectivo control de convencionalidad, entendida esta como la aplicación adecuada «de los estándares interamericanos de convencionalidad para la mejor protección de los derechos humanos» (Mamani, 2020, p. 70).

En este orden de ideas es menester examinar las implicancias de la desatención de nuestras obligaciones internacionales sobre derechos humanos, que tenga en consideración nuestra defectuosa justicia constitucional a nivel nacional, la cual compromete la emisión de decisiones judiciales concordantes con la defensa y garantía de los derechos humanos.

Por otra parte, debemos agregar que la problemática de la desatención e incluso quebrantamiento del orden jurídico internacional de los derechos humanos no solo proviene de la falta de especialización de los jueces encargados de resolver tales cuestiones, sino también de los propios tribunales constitucionales peruanos. Al respecto, Mamani (2020) precisa lo siguiente:

Es evidente que el Perú es el Estado con el mayor número de casos y condenas emitidas por la Corte IDH, y a su vez, la mínima condena y la impunidad en sede interna respecto a los casos de violaciones a los derechos humanos. Lo que implica que los órganos jurisdiccionales internos de cierre no están protegiendo adecuadamente los derechos humanos. (p. 70)

#### **4. ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante la Corte o CIDH, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, configura por primera vez el «control de convencionalidad» con base en la concepción del sistema de fuentes arriba esbozado. En virtud de ello, se establece que las normas internacionales sobre derechos humanos que se desprenden de los instrumentos internacionales sobre tal materia, suscritos y ratificados

por los Estados parte, tienen prevalencia sobre los ordenamientos internos o nacionales, incluso sobre las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales, como consecuencia además de haber reconocido la competencia de la CIDH.

De este modo, coexisten dos ordenamientos jurídicos plenamente interrelacionados en materia de derechos humanos: uno internacional, compuesto por los tratados sobre derechos humanos, y otro nacional, fundamentado principalmente en el ámbito constitucional, que reconoce los derechos fundamentales. Ambos constituyen las normas más importantes del bloque de convencionalidad y del bloque de constitucionalidad, respectivamente.

En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, la Corte mediante sentencia del 26 de septiembre del 2006 señala:

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. (párr. 124)

En consecuencia, el Poder Judicial correspondiente debe ejercer un control de convencionalidad sobre las normas jurídicas internas aplicables a casos concretos. Este control debe tener como referencia la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las interpretaciones realizadas por la Corte respecto a los alcances y contenidos de las normas que la integran.

De este modo, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo haya hecho la Corte Interamericana, que se erige como intérprete supremo de la Convención Americana.

La CIDH, en la sentencia del 28 de agosto de 2014, caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, párr. 497, y, en la sentencia de fecha 14 de octubre de 2014, caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, párr. 213, señala que «todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la convención tienen la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad».

El control de convencionalidad *ex officio* significa que las autoridades y órganos referidos no siempre deben ejercerlo, sino en función del grado o evidencia de la vulneración de una norma sobre derechos humanos, obligación que se extiende a quienes intervienen en la dilucidación de casos sobre derechos humanos.

Pérez (2017) precisa:

cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. (p. 508)

Con los documentos precedentes, la CIDH de manera más específica y precisa instituye el control de convencionalidad.

En ese sentido, estaríamos en una etapa en la que el control de convencionalidad aún no está totalmente afirmado. Así, Gutiérrez (2016) considera que el control de convencional en Latinoamérica «sigue siendo una *“doctrina”* en construcción, que no ha dejado de suscitar ciertos problemas de implementación y serias confusiones de tipo conceptual» (pp. 239-240).

## 5. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

De lo relacionado precedentemente, se desprende que el control de convencionalidad comprende la verificación de compatibilidad entre el ordenamiento jurídico interno y el internacional en materia de derechos humanos, al cual los Estados adhieren por propia decisión. En caso de

incompatibilidad, prima el ordenamiento jurídico internacional, lo que exige la inaplicación o expulsión de las normas internas (nacionales) y que prevalezcan las normas internacionales pertinentes.

Al respecto, Nash (2019) expresa:

[El control de convencionalidad es] la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. (p. 4)

El control de convencionalidad funciona tanto a nivel interno (nacional), como externo (internacional). En el primero, es de responsabilidad de los operadores jurídicos del Estado verificar la compatibilidad de las normas internas con la CADH, examen que comprende tanto la parte normativa como la jurisprudencia existente. En el ámbito internacional, tal responsabilidad recae en la CIDH, cuya consecuencia es la inaplicación de la norma interna al caso concreto y su expulsión de las normas que contradicen a la CADH. Obviamente, en el ámbito nacional corresponde a nuestros tribunales.

En este orden de ideas, se desprende que el control de convencionalidad admitiría dos modalidades: una que efectúa la propia CIDH, denominada control concentrado de convencionalidad; y un control difuso de convencionalidad que debería efectuar cada Estado parte de la CADH, seguramente como réplica de las ya consolidadas formas de control constitucional.

### **5.1. Control concentrado de convencionalidad**

Este control es realizado por la propia Corte sobre la aplicación e interpretación de las normas contenidas en la CADH.

La norma habilitadora directa de esta modalidad de control la encontramos en el artículo 62 inciso 3 de la CADH, que preceptúa:

La Corte tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Parte hayan reconocido y reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

También tiene respaldo en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, suscrita en Viena-Austria el 23 de mayo de 1969. Dichos artículos se refieren a la observancia de los tratados, y a la letra preceptúan lo siguiente:

**26. *Pacta sunt servanda.*** Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

**27. El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46. [El artículo 46 versa sobre las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados].

Como se recordará, en nuestro país se suscribió la Convención de Viena en la indicada fecha y lugar, que fue ratificada posteriormente mediante Decreto Supremo n.º 029-2000-RE, el 14 de setiembre del 2000, de conformidad con el artículo 118 (Atribuciones y obligaciones del presidente), inciso 11 («Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales; y celebrar y ratificar tratados») de nuestra Constitución vigente.

El control concentrado de convencionalidad, en consecuencia, se fundamenta en dos elementos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este control se aplica cuando llega a conocimiento de la Corte un caso de violación o afectación de derechos humanos ocurrido dentro del ámbito geográfico de un determinado país.

Esta modalidad de control se asemeja a la que realizan los Tribunales Constitucionales en el ámbito interno de cada país, y en la que se revisa

o examina la correspondencia de las decisiones judiciales frente a las normas, principios y valores de la Constitución respectiva. Trasladados estos conceptos al fuero internacional, se podría afirmar que el control de convencionalidad en su modalidad concentrada es el que efectúa la propia CIDH al conocer los casos concretos, en los que verifica la conformidad de las decisiones judiciales nacionales frente a la Convención y a las interpretaciones vinculantes que la propia Corte ha emitido. En este sentido, permanentemente la Corte irá acercando el derecho nacional al derecho internacional en materia de derechos humanos, con el anhelo de que, en un futuro ideal, ambas jurisdicciones converjan en un lenguaje jurídico común.

En este nivel, también es posible referirse a un «bloque de convencionalidad», de manera similar al «bloque de constitucionalidad», que da cuenta que las normas constitucionales y convencionales no se agotan en la Constitución ni en la Convención, respectivamente. Por el contrario, existe un conjunto de normas íntimamente conexas que, en el caso de la CIDH, conforman el denominado *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, tema que será materia de otro estudio.

## 5.2 Control difuso de convencionalidad

### 5.2.1. Antecedentes

El control difuso encuentra como antecedente histórico al *judicial review* norteamericano, surgido con ocasión del celeberrimo caso Marbury contra Madison, cuya data se remonta al año 1803, circunstancia en la cual John Marshall, el célebre juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, instituye por vez primera la potestad de los jueces de afirmar la supremacía constitucional frente a la ley, y de su inaplicación, en caso resulte ser inconstitucional.

Dada su importancia y trascendencia, conviene referirse a este *leading case* aunque sea brevemente. Thomas Jefferson, en los momentos finales de su mandato como presidente de los Estados Unidos, designó como jueces de paz probablemente a varios adeptos, entre los cuales se encontraba William Marbury. Sin embargo, por la premura del tiempo,

el secretario de Estado de aquel entonces, Jhon Marshall, no alcanzó a entregar el nombramiento con todas las formalidades al Congreso para su ratificación, razón por la que el nuevo secretario de Estado, James Madison, se negó a hacerlo. Este hecho originó que Marbury, en defensa de su derecho a tal nombramiento, planteará un *mandamus*, similar a nuestra acción de cumplimiento. Este caso llegó a manos de Jhon Marshall, por entonces presidente de la Suprema Corte, quien actuó como ponente y planteó por primera vez, al menos en esas esferas, la supremacía constitucional al encontrar incongruencia entre las disposiciones pertinentes de la *Judiciary Act* frente a las previsiones constitucionales sobre la competencia de la Suprema Corte, para actuar como primera instancia, solo en determinados casos, en los que no calzaba la petición de Marbury, a pesar de que la *Judiciary Act* (una especie de Ley del Poder Judicial) lo contemplara.

Los estudios sobre la materia explican este hecho por la situación extraordinaria que se presentó al ser John Marshall miembro del partido al que pertenecía Marbury y, al mismo tiempo, ocupar ya el cargo de juez supremo. Esto, sumado a su gran habilidad e inteligencia, le permitió llegar a la famosa solución, cuyas consecuencias tan significativas probablemente no fueron presagiadas ni siquiera por tan eminente jurista.

Con apego a la verdad histórica, no está de más acotar que, respecto a esta célebre decisión, existen antecedentes en el caso Bonham, resuelto en 1610 en Inglaterra.

Prontamente, la *judicial review* encontró aceptación en distintos ordenamientos jurídicos, incluido el nuestro. El primer hito en este proceso fue el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Ley n.º 14605 de fecha 26 de julio de 1963, cuya adopción fue generalmente aceptada sin mayores debates casuísticos. Posteriormente, la Constitución de 1979 consolidó este modelo al establecer un sistema dual paralelo mediante la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, como se desprende de la lectura de su artículo 236, que indica textualmente: «En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna» (García Belaunde, 2016, p. 203) y su artículo 296,

que expresa: «El Tribunal de Garantías Constitucionales es el órgano de control de la Constitución» (García Belaunde, 2016, p. 209).

En nuestra Constitución vigente, el artículo 51 señala: «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente» (García Belaunde, 2016, p. 234); y su artículo 201, «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución» (García Belaunde, 2016, p. 270).

En este orden de ideas, podemos conceptualizar que el control difuso de constitucionalidad es la facultad otorgada a los jueces para que, en la dilucidación de un caso específico, encuentren incompatibilidad entre una norma legal u otra de inferior jerarquía, y respecto a la norma constitucional inapliquen tal norma legal u otra, en defensa de la supremacía constitucional. Sus efectos son interpartes: la norma incompatible con la Constitución no se deroga o deja sin efecto, sino únicamente en el caso concreto. Además, cualquier juez puede llevar a cabo esta actuación al resolver un caso determinado que esté conociendo.

### 5.2.2. Control difuso de convencionalidad

La Corte Interamericana, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* ha expresado: es consciente que los jueces y tribunales internos están sometidos al imperio de la ley, 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 los obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarios a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efecto jurídico. 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. (párr. 124)

En este precedente de observancia obligatoria quedan delineados los aspectos sustanciales del control difuso de convencionalidad. Sobre ello, Ferrer (2011, pp. 299-300) ofrece un conjunto de casos contenciosos ventilados en el seno de la Corte Interamericana que no solo reiteran tales temperamentos, sino que han consolidado la doctrina respecto a dicho control e incluso han realizado puntualidades notables, como es el caso Cabrera García y Montiel Flores, en el que, como nos ilustra el mencionado jurista

aclara su doctrina [la Corte] sobre el control de convencionalidad, al sustituir [determinadas] expresiones [para otorgar mayor claridad para que] no exista duda de que el «control de convencionalidad» debe realizarse por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención sobre Derechos Humanos y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA. (Ferrer, 2011, p. 301)

En consecuencia, a partir de tales precedentes y precisiones ampliadas, se ha perfilado nítidamente el contenido del control difuso de convencionalidad, que en el fondo es similar al control difuso o *judicial review*, *mutatis mutandis*, lo que nos exime de mayores comentarios.

## **6. CASO EMBLEMÁTICO EN EL QUE SE HA APLICADO EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNACIONAL Y EL CONTROL DIFUSO EN SEDE JURISDICCIONAL NACIONAL**

- Caso Ley de Amnistía n.º 26479 promulgada el 14 de junio de 1995, durante el gobierno del ex presidente Alberto Kenya Fujimori Inomoto, mediante la cual se concede amnistía al personal militar, policial o

civil, cualquiera que fuera su situación militar o policial o funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de promulgación de la presente Ley (artículo 1.º). Los artículos 2.º y 3.º conceden amnistía por otras causas. El artículo 4.º impone la obligatoriedad de lo dispuesto bajo responsabilidad contra las autoridades judiciales y militares comprendidas.

- Esta ley fue objeto del Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Suscrita en Washington el 7.8.1995.
- La Ley 26479 fue materia de interpretación y alcances por Ley n.º 26492 de 17.06.1995.
- Sentencia del Juzgado Penal a cargo de la Dra. Antonia E. Saquicuray Sánchez, con recomendación favorable de la fiscal Ana Cecilia Magallanes. El 16 de junio de 1995 la mencionada jueza, ejerciendo el control difuso de la ley, declaró inaplicable la ley de amnistía al proceso seguido contra Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas y otros. Lamentablemente la Sala Superior integrada por los vocales Castillo Dávila y Hurtado Herrera de la Décimo Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 14.07.1995 declararon aplicable la Ley n.º 26479. La vocal Luisa Napa Lévano opinó que se confirme la sentencia apelada. Los familiares de las víctimas por intermedio de sus abogados interpusieron un recurso de queja que fue desestimado por la Sala Penal Suprema integrada por los vocales Ibérico, Montes de Oca, Almenara, Sánchez Palacios y Villafuerte.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] ha emitido pronunciamientos sobre la Ley de Amnistía 26479 en Perú, considerándola incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos pronunciamientos se han emitido en los siguientes casos: «Barrios Altos vs. Perú» (1999), «La Cantuta vs. Perú» (2001).

- Estos casos demuestran la posición firme de la Corte IDH en contra de las leyes de amnistía que buscan proteger a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos. La Corte considera que estas leyes impiden la justicia y la reparación para las víctimas, y que son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## 7. CONCLUSIONES

- a) El actual período de globalización no solo incide en la tecnología de la información y la comunicación, sino en todas las esferas de la vida, lo que incluye la experiencia jurídica de las sociedades.
- b) Existe una innegable interconexión entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, de carácter normativo y orgánico, al haberse creado instancias jurisdiccionales regionales sobre derechos humanos y debido a la adhesión de los países que conforman la Organización de los Estados Americanos OEA a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales sobre la materia.
- c) La interacción orgánica y normativa que se presenta en la región ha propiciado la internacionalización de categorías constitucionales, como lo es el control difuso de constitucionalidad, el control concentrado de constitucionalidad, ahora control difuso de convencionalidad y control concentrado de convencionalidad.
- d) El control de convencionalidad, tanto concentrado y difuso, contribuye notablemente a la realización de los derechos humanos y, en consecuencia, a la formación de una sociedad más humana e igualitaria.
- e) Los Estados parte deben asumir cumplidamente los compromisos internacionales que se derivan de su adhesión a los instrumentos internacionales en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.
- f) En nuestra realidad procesal constitucional, observamos que no todas las Cortes Superiores de Justicia de la República cuentan con órganos jurisdiccionales especializados en materia constitucional, razón por la que las controversias que se suscitan sobre garantías constitucionales

son atendidas por juzgados mixtos, circunstancia que estimamos no ofrece una solución a tales controversias a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

## REFERENCIAS

- Biscaretti, P. (1965). *Derecho Constitucional*. Tecnos.
- Burdeau, G. (1981). *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Nacional.
- Carpio, E. (2004). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Palestra Editores.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (1995). *Informe de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Suscrita en Washington el 7.8.1995. <https://www.derechos.net/cnddhh/iachr1.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia N.º 7: Control de convencionalidad*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>
- Corte Superior de Justicia Huánuco. (s. f.). *Juzgados especializados y mixtos*. <https://sites.google.com/pj.gob.pe/csj-huanuco/%C3%B3rganos-jurisdiccionales/juzgados-especializados-y-mixtos?pli=1>
- Ferrer, E. (2011). *Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27751.pdf>
- Gaceta Constitucional. (2011). *La Constitución Política del Perú*. Gaceta Jurídica S. A.
- García Belaunde, D. (2016). *Las Constituciones del Perú* (3.<sup>a</sup> ed.). Jurado Nacional de Elecciones.
- Gutiérrez, L. M. (2016). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad: interacción, confusión y autonomía. Reflexiones desde la experiencia francesa. *Revista IIDH*, 64, 239-264. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36283.pdf>

- Mamani, C. O. (2020). El control de convencionalidad y la protección de los derechos humanos en el Perú. *Revista de Derecho*, 5(2), 68-73. <https://doi.org/10.47712/rd.2020.v5i2.96>
- Nash R., C. (2019). Breve introducción al control de convencionalidad, en Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad
- Pérez, D. A. (2017). Constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*. Condiciones generales para su ejercicio. *Anuario de Derechos Humanos del Instituto de la Judicatura Federal*, (1), 507-513. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-judicatura/article/view/35190/32113>
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú y C. Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 163-172). Editores del Puerto-CELS.

### **Fuentes normativas y jurisprudenciales**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humano.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humano.pdf)
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (26 de septiembre del 2006). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)
- Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (28 de agosto de 2014). [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)
- Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (14 de octubre de 2014). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_285\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf)

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (23 de mayo de 1969). [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf)

### **Financiamiento**

Autofinanciado

### **Conflicto de intereses**

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

### **Contribución de autoría**

El presente artículo ha sido elaborado en coautoría, con una contribución equivalente por parte de ambos autores. Ambos participaron en la recolección, análisis e interpretación de los datos, lo que permitió el desarrollo del artículo. Asimismo, ambos intervinieron en la redacción y la revisión crítica del contenido y colaboraron en la revisión final del artículo para su publicación.

### **Agradecimiento**

Expresamos nuestro agradecimiento por la acogida que pueda brindársele al presente artículo en la prestigiosa revista *Ius Vocatio* de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

### **Biografía de los autores**

#### **Eloisa Tucto Livia**

Es abogada, graduada y titulada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Egresada de la maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Se ha desempeñado como asistente de juez en el Primer Juzgado Especializado de Familia y como asistente de juez superior en la Sala Penal de Apelaciones, ambos en la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Actualmente, ocupa el cargo de asistente en función fiscal del Distrito Fiscal de Huánuco.

#### **Víctor Ciro Torres Salcedo**

Es docente universitario en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Posee el grado de magíster en Educación Superior e Investigación. Su interés académico-científico se centra en la determinación del método y objeto de estudio del derecho. Su última propuesta de publicación, titulada «Realismo jurídico y sentencias contradictorias», ha sido remitida a la *Gaceta Científica de Derecho Peruano* (GCDP), de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

### **Correspondencia**

eloisa.tucto@unmsm.edu.pe

zirovik4269@hotmail.com