

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR
LOS JUECES DEL PODER JUDICIAL DEL PERÚ DURANTE
LOS AÑOS 2013 AL 2017**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

PRESENTADO POR:
BACH. ALEXANDRA MERYAN NOLASCO ALEJOS
BACH. GÉNESIS GERALDINE ROMERO QUIRÓZ

ASESOR:
MG. JUAN CARLOS DÍAZ COLCHADO

NUEVO CHIMBOTE – PERÚ
2022

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada “Control de Convencionalidad aplicado por los Jueces del Poder Judicial del Perú durante los años 2013 al 2017” ha sido elaborada según el Reglamento General de Grados y Títulos aprobado por la Resolución n.º 492-2017-CU-R-UNS de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas para obtener el título profesional de abogada, mediante la modalidad de tesis. Por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor (externo), designado mediante Resolución Decanatural Virtual n.º 270-2021-UNS-DFEH, de fecha 25 de agosto de 2021.




Ms. JUAN CARLOS DÍAZ COLCHADO

ASESOR


HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO

Terminada la sustentación de la tesis titulada “Control de Convencionalidad aplicado por los Jueces del Poder Judicial del Perú durante los años 2013 al 2017”, se considera aprobada a la Bachiller Alexandra Meryan Nolasco Alejos, con código 0201235018, y aprobada a la Bachiller Génesis Geraldine Romero Quiroz, con código 0201235041.

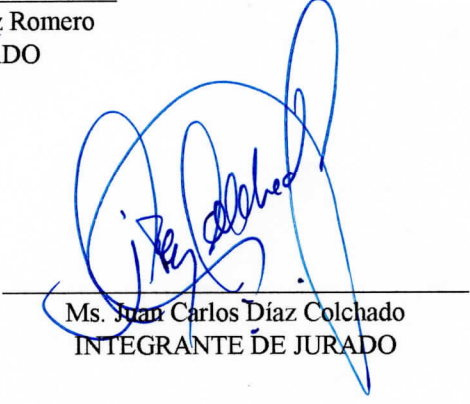
Revisado y aprobado por el jurado evaluador designado mediante Resolución Virtual n.º 279-2021-UNS-CFEH, de fecha 8 de octubre de 2021.



Dra. Bertha Elizabeth Ramirez Romero
PRESIDENTE DE JURADO



Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napuri
SECRETARIA DE JURADO



Ms. Juan Carlos Díaz Colchado
INTEGRANTE DE JURADO



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA

FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES

Referencia: TRANSCRIPCIÓN DE RESOLUCIÓN DECANATURAL VIRTUAL N° 038-2022-UNS-DFEH, del 9 de febrero de 2022.

ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en aula virtual zoom, espacio sincrónico de la UNS- FEH, para fines de sustentación de tesis: enlace zoom: Hora: 11 feb. 2022 08:00 p. m. Lima

Unirse a la reunión Zoom

<https://uns-edu-pe.zoom.us/j/81272568488?pwd=WkdCeTBmWUdNUXdmVTEycjlnbkhOZz09>

ID de reunión: 812 7256 8488 - Código de acceso: 027613

En la Facultad de Educación y Humanidades, siendo las ocho de la noche (8:00pm) del día 11 de febrero del 2022 se reunió el Jurado Evaluador presidido por: Dra. Bertha Elizabeth Ramírez Romero y los integrantes: Mg. Rosina Mercedes Gonzáles Napuri y Mg. Juan Carlos Díaz Colchado, designados para la sustentación de Tesis, con fines de optar el Título de ABOGADA, de las bachilleres **ALEXANDRA MERYAN NOLASCO ALEJOS** con código de matrícula N° 201235018 y **GÉNESIS GERALDINE ROMERO QUIROZ** con código de matrícula N° 201235041, de la EP de Derecho y Ciencias Políticas quienes han expuesto y sustentado el trabajo de tesis intitulado: “**EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR LOS JUECES DEL PODER JUDICIAL DEL PERÚ DURANTE LOS AÑOS 2013 AL 2017**”.


Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

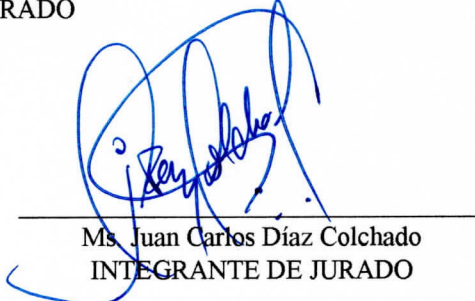
El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADAS a las tesis, según el Art. 73° del Reglamento General para obtener el Grado Académico de Bachiller y el Título Profesional en la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS del 03.07.2017).**

Siendo las nueve y cuarenta de la noche se dio por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 11 de febrero de 2022


Dra. Bertha Elizabeth Ramírez Romero
PRESIDENTE DE JURADO


Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napuri
SECRETARIA DE JURADO


Ms. Juan Carlos Díaz Colchado
INTEGRANTE DE JURADO

DEDICATORIA

*A mi madre, María, por su infinito amor y
fortaleza, y por enseñarme que la bondad
es una cualidad que nos llena de
humanidad.*

*A mis sobrinos, para que tomen en cuenta
cada enseñanza brindada y se formen como
adultos capaces de servir a las causas
justas.*

Alexandra Nolasco.

*A Dios, por su benevolencia y amor a lo
largo de toda mi vida.*

*A mi amada familia, especialmente a mi
madre, padre y hermano, por ser el faro
que siempre me espera de vuelta y me guía
con amor en cada paso que doy, todo lo
que soy y lo que llegaré a ser se lo debo
enteramente a ustedes.*

*A las personas que siempre han estado
conmigo, dándome aliento y dejándome ser
yo en toda mi esencia y con total libertad.*

Génesis Romero.

AGRADECIMIENTO

*Al Doctor Juan Carlos Díaz Colchado,
por habernos guiado en este proceso,
por su gran labor como profesional y por su gran corazón como ser humano,
por guiarnos desde su valiosa experiencia
e, infinitamente, por su paciencia y disposición.*

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

En cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Reglamento General de Grados y Títulos, aprobado mediante la Resolución n.º 492-2017-CU-R-UNS y sus modificatorias, y en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos la tesis intitulada *El Control de Convencionalidad aplicado por los Jueces del Poder Judicial del Perú durante los años 2013 al 2017*, con la finalidad de obtener el título profesional de abogada.

La presente investigación surge a partir de la experiencia de las autoras dentro de las instituciones públicas del Estado, como son el Ministerio Público y el Poder Judicial. La mayoría de demandas en materia de derechos fundamentales que se tramitan mediante los procesos de amparo, habeas corpus, habeas data, etc., inician en el Poder Judicial, solo un pequeño porcentaje llegan a conocimiento del Tribunal Constitucional mediante el denominado recurso de agravio constitucional.

El fenómeno de la constitucionalización del derecho ha abierto las puertas a una creciente tendencia de aplicar normas internacionales para la resolución de conflictos vinculados con la defensa de los derechos fundamentales. Los jueces del Poder Judicial no han sido ajenos a esta tendencia, sobre todo cuando en el marco de cualquier proceso, no solo constitucionales, conocen casos donde se discuten materias vinculadas con la aplicación de los derechos fundamentales. En la presente investigación nos centraremos en conocer respecto a la aplicación de normas internacionales mediante el control de convencionalidad dentro de nuestro derecho interno, y, si esa práctica se desarrolla conforme a los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las autoras.

ÍNDICE GENERAL

Hoja del aval de asesor	i
Hoja del aval del jurado.....	ii
Acta de calificación de la sustentación de tesis	iii
Dedicatoria.....	iv
Agradecimiento	v
Presentación.....	vi
Resumen	xiii
Abstract.....	xvi
I. INTRODUCCIÓN	01
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	01
1.1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	01
1.1.2 OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	09
1.1.3 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	09
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	20
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	20
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	20
1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	21
1.5 VARIABLE	21
1.6 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	24
1.7 ESTRUCTURA DEL TRABAJO	26
1.8 BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, TIPO DE INVESTIGACIÓN Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	27
1.9 BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA	28

II.	MARCO TEÓRICO, LEGISLACIÓN Y CASUÍSTICA	29
-----	---	----

CAPÍTULO I

LA CADH, EL SIDH Y LOS CRITERIOS DE LA CORTE IDH COMO BASE PARA APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ASPECTOS GENERALES	29
1.1.	ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	29
1.2.	CONCEPTO	33
1.3.	FUNDAMENTO	36
1.4.	TIPOS DE CONTROL.....	39
1.4.1.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERNACIONAL.....	39
1.4.2.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERNO.....	40
1.4.3.	OTRAS CLASIFICACIONES	41
a.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD NEGATIVO Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POSITIVO	41
b.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD FUERTE Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DÉBIL.....	43
1.5.	CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	44
1.5.1.	CONSECUENCIAS DEL CONTROL DE NIVEL INTERNACIONAL.....	44
1.5.2.	CONSECUENCIAS DEL CONTROL DE NIVEL INTERNO.....	45
2.	LOS JUECES Y SU OBLIGACIÓN DE APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	46
3.	JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO DE LOS ESTADOS.....	51
4.	FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH	59
4.1.	EFFECTOS <i>ERGA OMNES</i> DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH .	60

4.2.	CRÍTICA A LA TESIS VINCULANTE <i>ERGA OMNES</i>	63
4.3.	LA FUERZA VINCULANTE DETERMINADA POR EL RECONOCIMIENTO QUE LE OTORQUE CADA ESTADO A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH.....	66
5.	CRITERIOS FIJADOS POR LA CORTE IDH	69
5.1.	CRITERIOS NORMATIVOS	70
5.2.	CRITERIOS INTERPRETATIVOS	70
5.2.1.	MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN EMPLEADOS POR LA CORTE IDH	76
6.	DIÁLOGO ENTRE CORTES NACIONALES Y SUPRANACIONALES	81
6.1.	CLASES DE DIÁLOGO	83
6.1.1.	DIÁLOGO DESDE ARRIBA O PRECEDENTE INTERNACIONAL.....	83
6.1.2.	DIÁLOGO DESDE ABAJO O ASCCENDENTE.....	83
6.2.	¿QUÉ PAPEL DESARROLLA EL JUEZ INTERNACIONAL Y EL JUEZ NACIONAL EN EL DIÁLOGO?	84

CAPÍTULO II

DESARROLLO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA NACIONAL

7.	RECONOCIMIENTO Y DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN EN EL PERÚ	87
7.1.	ORÍGENES Y EVOLUCIÓN	87
7.2.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	91
7.2.1.	SENTENCIAS QUE DESARROLLAN EL CONTENIDO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	91
7.2.2.	SENTENCIAS DONDE SE APLICA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	96

7.2.3.	MANIPULACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH	102
7.3.	CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PODER JUDICIAL	107
8.	CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD	109
8.1.	SIMILITUDES Y DIFERENCIAS	109
8.1.1.	EL ÓRGANO CONTROLADOR	111
8.1.2.	OBJETIVO DE LA APLICACIÓN DE CONTROL	113
8.1.3.	INAPLICACIÓN DE LA NORMA	114
8.2.	LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA COMO OBJETO COMÚN DE PROTECCIÓN	115
8.3.	MODELO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	116
8.4.	APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE JUDICIAL ORDINARIA EN EQUIVALENCIA CON EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.....	119
9.	PARÁMETRO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO PERUANO, OBJETO CONTROLADO Y EFECTOS	121
9.1.	PARÁMETRO O CANON DE CONVENCIONALIDAD	121
9.2.	OBJETO CONTROLADO	126
9.3.	EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	128
8.1.1.	EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD <i>IN ABSTRACTO</i> O CONCENTRADO.....	128
8.1.1.	EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO	129
10.	MODALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO PERUANO.....	130

10.1. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SEGÚN LA AUTORIDAD ESTATAL QUE LO APLICA	131
10.1.1. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR EL PODER JUDICIAL	131
10.1.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR EL PODER LEGISLATIVO	131
10.1.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR EL PODER EJECUTIVO.....	132
10.2. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SEGÚN LA AUTORA NATALIA TORRES ZUÑIGA.....	132
10.2.1. POR EL TIPO DE PROCESO EN QUE SE APLICA.....	132
a. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD <i>IN ABSTRACTO</i> O CONCENTRADO	133
b. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO	134
10.2.2. POR LOS EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	135
a. EFECTOS GENERALES DERIVADOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	135
b. EFECTOS APLICABLES SOLO AL CASO CONCRETO DERIVADAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	135
III. MATERIALES Y MÉTODOS	136
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	136
3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	137
3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	142
3.4. POBLACIÓN MUESTRAL.....	143
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	145
3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	150
3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	152

IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	154
4.1.	RESULTADO N.º 1 Y DISCUSIÓN	154
4.2.	RESULTADO N.º 2 Y DISCUSIÓN	164
4.3.	RESULTADO N.º 3 Y DISCUSIÓN	173
4.4.	RESULTADO N.º 4 Y DISCUSIÓN	184
4.5.	RESULTADO N.º 5 Y DISCUSIÓN	194
4.6.	RESULTADO N.º 6 Y DISCUSIÓN	204
4.7.	RESULTADO N.º 7 Y DISCUSIÓN	213
4.8.	RESULTADO N.º 8 Y DISCUSIÓN	226
4.9.	RESULTADO N.º 9 Y DISCUSIÓN	240
4.10.	RESULTADO N.º 10 Y DISCUSIÓN	252
V.	CONCLUSIONES	264
VI.	RECOMENDACIONES	266
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	268
7.1.	LIBROS	268
7.2.	ARTÍCULOS EN LIBROS COLECTIVOS	269
7.3.	ARTÍCULOS EN REVISTAS EN LA WEB	270
7.4.	OTROS DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DE LA WEB	276
7.4.1.	BLOGS	276
7.4.2.	INFORMES	277
7.4.3.	OTROS DOCUMENTOS	277
7.5.	TESIS	278
7.6.	RESOLUCIONES	280
7.6.1.	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	280
7.6.2.	OTROS ÓRGANOS INTERNACIONALES	283

7.6.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ	284
7.6.4. PODER JUDICIAL	286
7.7. DOCUMENTOS LEGALES.....	287
7.7.1. CONVENCIONES Y NORMAS INTERNACIONALES.....	287
7.7.2. LEGISLACIÓN EXTRANJERA	288
7.7.3. LEGISLACIÓN NACIONAL	289

ANEXO 1. MATRIZ DE CONSISTENCIA

ANEXO 2. FORMATO DE FICHA DE INVESTIGACIÓN

ANEXO 3. FORMATO DE GUÍA DE ANÁLISIS DEL CASO

RESUMEN

La presente tesis de investigación tiene el objetivo general de analizar la aplicación del control de convencionalidad que realizan los jueces del Poder Judicial del Perú en los casos sometidos a su conocimiento, para así determinar si la normativa internacional se ha aplicado conforme con los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En consecuencia, para cumplir con el propósito de esta investigación, hemos realizado un análisis de diez (10) sentencias emitidas por las salas penales, constitucionales y civiles del Poder Judicial del Perú durante los años 2013 al 2017.

El tipo de investigación establecido para cumplir con los objetivos de la investigación son los siguientes: según su finalidad, básica; según su naturaleza, descriptiva; según su enfoque, cualitativa. El diseño de investigación corresponde a un diseño descriptivo simple. Asimismo, se emplearon métodos científicos y jurídicos, que sirvieron para el análisis de los datos obtenidos. Las técnicas empleadas fueron el fichaje, las anotaciones de campo y el análisis de contenido.

El desarrollo de la investigación permitió obtener el siguiente resultado: en nueve de las diez sentencias analizadas, los jueces del Poder Judicial aplicaron el control de convencionalidad conforme a los criterios establecidos por la Corte IDH; en solo una de las diez sentencias analizadas, los jueces nacionales no aplicaron el control de convencionalidad; es decir, no emplearon los criterios normativos establecidos por la Corte IDH, vulnerando así permanentemente los derechos humanos de los agraviados.

Palabras clave: Control de convencionalidad – derechos humanos – tratados internacionales – criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Poder Judicial.

Las autoras.

ABSTRACT

This research thesis has the general objective of analyzing the application of conventionality control carried out by the judges of the Judicial Power of Peru in the cases submitted to their knowledge, in order to determine if international regulations have been applied in accordance with the criteria established by the Inter-American Court of Human Rights. Consequently, to fulfill the purpose of this investigation, we have carried out an analysis of ten (10) sentences issued by the criminal, constitutional and civil chambers of the Judicial Power of Peru during the years 2013 to 2017.

The type of investigation established to fulfill the objectives of the investigation are the following: according to its purpose, basic; according to its nature, descriptive; according to their approach, qualitative. The research design corresponds to a simple descriptive design. Likewise, scientific and legal methods were used, which served for the analysis of the data obtained. The techniques used were clocking, field notes and content analysis.

The development of the investigation allowed to obtain the following result: in nine of the ten sentences analyzed, the judges of the Judicial Power applied the control of conventionality in accordance with the criteria established by the Inter-American Court; in only one of the ten sentences analyzed, the national judges did not apply the conventionality control; that is, they did not use the normative criteria established by the Inter-American Court, thus permanently violating the human rights of the aggrieved.

Keywords: Control of conventionality - human rights - international treaties - criteria of the Inter-American Court of Human Rights - Judicial Power.

The authors.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La constitucionalización del derecho es un fenómeno cada vez más arraigado en nuestro contexto jurídico, esta tendencia es una manifestación del Estado Constitucional de Derecho. La Constitución se ha legitimado como norma democrática suprema y vinculante para los ciudadanos y los poderes del Estado, por lo tanto, tenemos el deber de cumplirla y defenderla (artículo 38 de la Constitución de 1993).

Uno de los principales efectos de esta tendencia, que busca dotar de la mayor protección posible a los derechos humanos, ha sido la suscripción de diversos tratados internacionales que vinculan a los estados entre sí para brindar una protección eficaz y eficiente a los derechos de los ciudadanos.

En relación con esto, cuando el Estado ratifica un tratado internacional este pasa a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, al mismo nivel que las normas constitucionales. Por lo tanto, el Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del Derecho Internacional que haya suscrito, y no puede invocar disposiciones de la Constitución o de las leyes como excusa para dejar de cumplir ese deber (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, arts. 26-27).

En ese sentido, los jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a los tratados, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean disminuidos por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, a través del control de convencionalidad.

La finalidad de este control es declarar la inconvencionalidad de una norma de derecho interno si esta ha contravenido alguna disposición contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o en los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Este control puede ser realizado tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como por los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia dentro del derecho interno.

Como toda técnica relativamente nueva, su aplicación dentro de los sistemas jurídicos de diversos países ha sido un poco resistente. Este fue el caso de México; donde en un primer momento su Suprema Corte se negó a autorizar la aplicación del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad por parte de los jueces locales, con el argumento de que, si se les concede el poder de inaplicar leyes, se les estaría colocando en una “posición constitucional que no les corresponde”, afectándose así la división de poderes (Gil Rendón, 2012, p. 27).

La Suprema Corte mexicana, entre otros argumentos, también señaló que, si bien el artículo 133° de su Constitución permite que los jueces locales privilegien la aplicación del derecho federal y los tratados por encima del derecho local, esto no significa que se les permita inaplicar leyes federales.

Afortunadamente, esa postura de la Suprema Corte mexicana fue superada gracias a argumentos interpretativos de tipo histórico y gramatical, que concluyó en que el control difuso se encontraba textualmente expresado en el artículo 133° de la Constitución mexicana que señala: “[...] Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”. Finalmente, el Tribunal Constitucional mexicano ha dejado establecido que sí existe el control de

constitucionalidad y convencionalidad de manera difusa y que es obligatoria para todos los jueces y autoridades del país.

En el caso de Costa Rica, la asimilación de esta técnica fue de forma más inmediata, pues basados en el principio *pro homine*, se les otorga a los tratados internacionales de derechos humanos un rango superior a la Constitución Política siempre que brinden mayores beneficios que la Constitución; esto se denomina supraconstitucionalidad (Soto, 2013). Según Jinesta (2012) para el Estado costarricense, si bien los tribunales de justicia están sometidos al texto de la Constitución, en virtud del principio de la supremacía constitucional, es preciso que comprendan que la fidelidad constitucional no opera cuando se contraría el “parámetro de convencionalidad” por su jerarquía supraconstitucional (p. 56).

Es así que, en Costa Rica, se ha aceptado la tesis de que todos los jueces del aparato jurisdiccionales están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad de las leyes internas. Incluso los tribunales pueden ejercer este control sobre una norma constitucional cuando contravenga algún tratado de derechos humanos.

Colombia ratificó la CADH en 1973, y, aunque durante los años siguientes hubo un total desconocimiento de esta Convención, a partir de 1991, la situación del conflicto interno, la impunidad paramilitar y la necesidad de protección de los derechos de las víctimas de esta violencia, han propiciado la aplicación de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado y de las reglas y estándares fijados por la Corte IDH (Quinche, 2009).

De esta forma, a partir de 2002, Colombia ha aplicado, en múltiples casos, el control de convencionalidad tanto sobre leyes como sobre hechos. Este control la realiza

principalmente la justicia constitucional en control abstracto y concreto, y subsidiariamente se aplica también en otros sectores de juzgamiento.

En nuestro país, esta técnica tuvo una primigenia experiencia en la época de la dictadura fujimorista en los años noventa, a través del fallo de la jueza Antonia Saquicuray, que declaró inaplicable las leyes de amnistía que impedían la investigación de los miembros del grupo Colina responsables de los crímenes de La Cantuta y Barrios Altos (Landa, 2016). Posteriormente estos casos llegaron a conocimiento de la Corte IDH, dando lugar a las sentencias de los casos Barrios Altos vs. Perú (14 de marzo de 2001) y La Cantuta vs. Perú (29 de noviembre de 2006).

En la actualidad, es común ver que el Tribunal Constitucional realiza el control de convencionalidad a través del proceso de inconstitucionalidad donde la norma declarada inconvencional queda sin efecto; también, puede hacer este control a través del proceso de amparo donde la norma declarada inconvencional se inaplica al caso concreto. Si bien es el Tribunal Constitucional quien aplica este control con mayor incidencia, se conocen casos en donde jueces del Poder Judicial han inaplicado una norma en un caso concreto por contravenir normas contenidas en la CADH o en otros tratados internacionales de derechos humanos que ha suscrito nuestro país.

Entre los años 2013 al 2017, los jueces del Poder Judicial han emitido, entre otras, las siguientes sentencias aplicando el control de convencionalidad:

1. Casación n.º 2777-2012/LIMA, 2ª Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 17 de setiembre de 2013). El tema que se discute en esta sentencia es respecto al derecho a la protección supranacional de los derechos humanos. Al emitirse la sentencia, la sala toma en consideración el criterio establecido por la Corte IDH en la sentencia Cinco Pensionistas Vs. Perú donde,

previamente, ya se había discutido y resuelto este mismo caso. De esta manera, se decide por ordenar el inmediato cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH.

2. Sentencia del Expediente n.º 303-2012-0-2208-JR-CI-01, del Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín (emitida el 12 de agosto de 2014). Este es un caso donde se discute el derecho a la identidad personal. El juzgado, gracias a su postura progresista, emite su decisión amparado en los criterios que establece la Corte IDH respecto al contenido y el alcance de este derecho, en contraposición al criterio que maneja el Tribunal Constitucional peruano.

3. Sentencia del Expediente R. N. n.º 3095-2013, de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 10 de diciembre de 2014). El derecho discutido en esta sentencia es el derecho a la vida, a la libertad personal y a la integridad personal, en relación con la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad. La sala tomó en consideración las normas que integran los Instrumentos Internacionales que protegen a la persona contra los delitos de lesa humanidad, también el criterio de la Corte IDH respecto a la imprescriptibilidad de estos crímenes; de este modo, decidió por que se continúen las investigaciones para castigar el delito de tortura cometido sobre los demandantes, aun cuando en el tiempo de ocurrido los hechos no se conocían a los delitos de tortura dentro de la clasificación de delitos de lesa humanidad.

4. Resolución en Consulta del Expediente n.º 3873-2014, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 17 de marzo de 2015). En este caso se discute el derecho a la identidad biológica del menor de edad. La sala resalta el criterio establecido por la Corte IDH que señala la importancia de que toda persona, en este caso, el menor de edad, conozca su origen biológico y se desarrolle, en la medida de lo posible, dentro de su familia natural.

5. Sentencia del Expediente n.º 01305–2012-0-1001-JR-FC-03, del 3º Juzgado de Familia de Cusco (emitida el 15 de junio de 2015). En este caso se discute el derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El juez toma como base y aplica la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por lo tanto, dispone que se reconozca la capacidad jurídica de los demandados del caso y dispone la inaplicación de las normas internas que limiten el ejercicio de este derecho. Así mismo, dispone el cese de todos los actos gubernamentales que limiten los derechos de las personas con discapacidad.

6. Casación n.º 194-2014-ANCASH, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 27 de mayo de 2015). Este caso involucra derechos como la tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, derecho de defensa y el derecho a un recurso amplio e integral, en relación a la condena del absuelto. En este caso la sala se agencia de los criterios que ha establecido la Corte IDH respecto al contenido y alcance de los derechos mencionados, de esta manera determina que estos derechos del recurrente han sido vulnerados al condenársele en segunda instancia cuando en la primera instancia se le absolvió. Por ello, la sala dispone la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia y que se lleve a cabo un nuevo juicio oral.

7. Casación n.º 1849-2014/LIMA, de la 1º Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 21 de julio de 2015). Los derechos involucrados en este caso son el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la motivación de las resoluciones. La sala toma los criterios que establece la Corte IDH respecto al contenido y alcance de los derechos mencionados, a partir de estos criterios la sala determina que el derecho a la motivación de las resoluciones no se agota en el ámbito de las resoluciones judiciales sino que abarca a todas las resoluciones mediante las cuales se imponga alguna sanción o se restrinja

algún derecho. Por lo tanto, incluso las resoluciones administrativas deben ser debidamente motivadas, incluso cuando la ley señale que el órgano que emite la resolución actúa de manera discrecional.

8. Sentencia del Expediente n.º 00455-2015-0-1801-SP-CI-01, de la 1ª Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (emitida el 23 de agosto de 2016). Este caso involucra la vulneración del principio de supremacía constitucional y legal, y el principio de reserva de ley. En el caso se cuestiona, mediante acción popular, el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, aprobado por el Decreto Supremo N° 018-2015-MINEDU. La sala determina, guiado por la Convención Americana y por los criterios que ha establecido la Corte IDH respecto a los principios de supremacía legal y reserva de ley, que el artículo cuestionado deviene en inconstitucional pues regula una materia que no ha sido delegada expresamente por la ley.

9. Sentencia del Expediente n.º 06374-2016-0-1801-CI-05, del 5 Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (emitida el 21 de febrero de 2017). En este caso se discute el alcance de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida privada y familiar, el derecho a la identidad de los menores de edad, y el derecho al desarrollo de la personalidad, en relación con la utilización del vientre subrogado. El juez parte de los criterios que establece la Corte IDH respecto a los derechos mencionados, esta postura progresista y proteccionista de la Corte IDH sirve de base para que el juez considere que el empleo de la técnica del vientre subrogado es un procedimiento que si bien tampoco está regulado en nuestro país, eso no es impedimento para que las personas puedan utilizarlas para la procreación. Así mismo, respecto a los derechos del menor considera que, si bien nacen con una madre subrogada, es su derecho conocer a su familia biológica y desarrollarse dentro de esta.

10. Sentencia del Expediente n.º 32365-2014, del 4º Juzgado Constitucional de Lima (emitido el 28 de marzo de 2017). El derecho involucrado en este caso es el derecho a la consulta previa, que a su vez se relaciona con los derechos al territorio, a la salud, a la identidad cultural y a vivir en un ambiente sano y equilibrado. Para resolver este caso, el juez aplica el Convenio 169 de la OIT y, asimismo, se apega al criterio que establece la Corte IDH donde se desarrolla el contenido del derecho a la consulta previa y todos los derechos conexos.

Es importante recalcar que el control de convencionalidad, por ser un instrumento relativamente nuevo, aún no ha sido desarrollado y resuelto en todas sus aristas. Es decir, existen diversos problemas relativos a este instrumento que aún no han sido resueltos pero que más adelante otros investigadores y estudiantes de derecho irán resolviendo. En esta oportunidad, hemos delimitado nuestra investigación solo a uno de estos problemas: la aplicación del control de convencionalidad por los jueces del Poder Judicial del Perú.

La Corte IDH, principal órgano encargado de velar por la convencionalidad de las normas, ha establecido criterios para aplicar el control de convencionalidad, a los que todo juez debe ceñirse. Nuestra investigación estará centrada en describir y analizar la forma en la que se ha aplicado este control de convencionalidad por parte de los jueces del Poder Judicial de nuestro país, para determinar si se han empleado los criterios fijados para este control.

1.1.2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto de la presente investigación está conformado por sentencias emitidas por jueces del Poder Judicial del Perú, en salas penales, constitucionales y civiles, en las cuales se ha aplicado el control de convencionalidad haciendo prevalecer la norma internacional frente a una norma del derecho interno con el fin de brindar mayor protección a los Derechos Humanos.

1.1.3. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

a. En el ámbito internacional:

A diferencia de nuestro país, en sede internacional, el control de convencionalidad ha sido reiteradamente estudiado, tanto por especialistas como por estudiantes. En sus trabajos, estos investigadores nos muestran cómo se han adaptado las normas supranacionales para ser aplicadas por los magistrados, teniendo en cuenta la realidad jurídica propia de cada Estado. Así pues, a continuación, mencionaremos algunas investigaciones en las que se pone en manifiesto lo señalado:

Sobre el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, Franco-Rodríguez (2013) concluyó que:

Respecto a Colombia, hay que anotar que nuestra Constitución fue bastante progresista en la incorporación del derecho internacional, no sólo para la interpretación de los derechos consagrados en ella, sino también como fuente normativa. Derivado de esto, la Corte Constitucional construyó la figura jurídica del bloque de constitucionalidad, que ha servido para incorporar los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran derechos intangibles como parte del parámetro de control de constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía. Sin embargo, como se ha expuesto en este trabajo, esta figura no es

suficiente para atender los requerimientos del control de convencionalidad difuso, ya que se ha tratado de subsumir éste con el control de constitucionalidad, lo que implica mantener la supremacía de la Constitución, aun por encima de lo *corpus iure* interamericano. Además, la posición de la Corte Constitucional respecto a la categoría que tiene la jurisprudencia de la Corte IDH como criterio hermenéutico relevante, no parece cumplir con la tendencia internacional a considerar las reglas controlantes derivadas de este desarrollo como verdaderas fuentes vinculantes del derecho internacional, que deben serlo también para el ordenamiento interno. Es interesante observar que, de manera paralela, la Corte Constitucional ha abierto una puerta para que efectivamente los jueces de todas las jerarquías en Colombia puedan realizar un control de convencional, por medio del principio *pro homine*, según el cual debe preferirse aquella disposición, nacional o internacional, que proteja en mayor medida los derechos humanos. Esta posición garantista puede cambiar toda la jerarquía de las fuentes normativas en nuestro país, e introducir la obligación de todos los jueces de realizar, no sólo un control de constitucionalidad sino de convencionalidad, de las normas que van a aplicarse en el caso concreto.

(p. 79)

Sobre el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco, García-Aguilar (2014) concluyó que:

La finalidad de la aplicación del control de convencionalidad concentrado, es decir, ejercido por el Tribunal Interamericano, permite establecer un *ius commune* regional interamericano, a efecto de que los Estados partes apliquen los estándares mínimos en materia de derechos humanos. Son escasos los pronunciamientos que han sido emitidos por los Tribunales Constitucionales en cuanto a la aplicación del control de convencionalidad en sede nacional. A efectos de propiciar un efecto en

cascada, se advierte que la aplicación del control de convencionalidad debe producirse de forma progresiva, iniciando dicha tarea con los Tribunales Constitucionales para seguidamente ser implementado por los tribunales ordinarios, pues son aquéllos los que fijan los criterios para la interpretación de la norma constitucional y a la cual debe sujetarse la jurisdicción ordinaria. (pp. 113-114)

Sobre el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico chileno, Núñez-Donald (2014) concluyó que:

La Carta Fundamental incorpora a los tratados que consagran normas de derechos humanos como límite a la soberanía del Estado, lo que implica que todos los órganos deben actuar conforme a este mandato, debiendo respetar y garantizar los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana, que están reconocidos tanto en la misma Carta Fundamental, como en tratados internacionales ratificados por Chile. En el Tribunal Constitucional, [...] ha existido un progresivo avance hacia la plena incorporación del control en su más reciente jurisprudencia [...]. Por su parte, en la Corte Suprema el control de convencionalidad se ha ejercido de manera consistente en casos de violaciones masivas y sistemáticas a los derechos humanos, mediante la declaración de inconstitucionalidad del D.L de amnistía o de las normas sobre prescripción de la acción penal. [...] Las Cortes de Apelaciones, han generado abundante jurisprudencia que permite establecer diversas modalidades del ejercicio del control de convencionalidad fundamentalmente en acciones de amparo [...]. Estas modalidades ilustran las amplias posibilidades que tiene la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno, también permite superar las objeciones

a su ejercicio, y demuestra que la incorporación sustantiva de estándares internacionales es determinante para la protección de los derechos de las personas. Sin embargo, aún persisten dificultades en su ejercicio, que fueron identificadas en el análisis de casos concretos. La tesis de la infraconstitucionalidad de las normas de derechos humanos de fuente internacional aún persiste como un argumento para sostener la imposibilidad de ejercer el control. Como vimos, este no es un argumento válido pues la discusión en el ámbito del control de convencionalidad no es de jerarquía normativa, sino de preferencia normativa. Es evidente que con independencia del modelo constitucional diseñado en cada Estado, este no puede ser una excusa para no cumplir con sus compromisos internacionales. (pp. 276-278)

Sobre el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano, Valdes-Hurtado (2014) concluyó que:

El Control de Convencionalidad *ex officio* es algo nuevo para todas las autoridades, y aún no se ha logrado determinar cómo se ejerce, por lo que la inaplicación de esta obligación constitucional es cada vez más evidente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir una jurisprudencia intenta explicar cómo se ejerce el control de convencionalidad, el cual se basa en tres pasos: 1) realizar una interpretación conforme en sentido amplio, 2) una interpretación conforme en sentido estricto, 3) la inaplicación de la ley cuando las dos anteriores no son posibles. Sin embargo estos pasos y las confusiones que vuelve a establecer sobre la interpretación del principio *pro persona*, no dejan clara la forma en cómo se debe realizar el control de convencionalidad, por lo que las autoridades, en específico los jueces ordinarios prefieren seguir dejando a las autoridades federales

esta obligación. [...] La Suprema Corte de Justicia de la Nación erróneamente determina que en caso de contradicción entre normas de derechos humanos contenidas en la Constitución y en Tratados Internacionales siempre debe imperar la Constitución, de conformidad con el artículo 133, aunque ello vaya en contra del principio *pro persona*, sin embargo nosotros consideramos que las normas contenidas en Tratados Internacionales que versen sobre Derechos Humanos deben tener un rango equivalente al de la Constitución, por lo que al encontrarse en conflicto derechos humanos de igual jerarquía debe prevalecer el que mayor protección brinde a las personas sin importar si se encuentra en la Constitución o en Tratados Internacionales, el principio *pro persona* debe ser supremo a las restricciones en materia de derechos humanos establecidas en la Constitución. (pp. 51-52)

Sobre el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, Idrovo-Torres (2015) concluyó que:

[...] El silencio de la Corte Constitucional respecto al control de convencionalidad viene provocando una incertidumbre, impidiendo que jueces, tribunales y demás servidores públicos comiencen a ejercer de forma efectiva el control de convencionalidad [...]. En este contexto, hemos podido constatar que el desarrollo del control de convencionalidad en el ámbito nacional es insípido y dista de ser ideal. Existen escasos precedentes –por no decir nulos- que no han aportado al desarrollo y recepción del control de convencionalidad por parte de jueces y tribunales nacionales. Por esto es relevante que se analice, se debata y sobre todo se comience a tomar en serio el rol que tienen los jueces y demás servidores públicos en la defensa y protección de los derechos humanos. (p. 71-73)

Dos años más tarde, otra mirada sobre el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico chileno nos la da Pérez-Ceballos (2016) concluyó que:

La Corte IDH no ha sido clara ni definitiva al momento de determinar los efectos propios del control de convencionalidad tanto internacionalmente como en el orden interno de los Estados, y que a diferencia de ese control, el control de constitucionalidad ha sido instituido en defensa de la supremacía constitucional, así que en consecuencia, al diferir el control de convencionalidad interno y el control de constitucionalidad en su origen y fundamentos, el Tribunal Constitucional chileno no puede ejercer el primero. Al momento de efectuar el control de constitucionalidad de las leyes deberá considerar como parámetro único la Constitución Política del Estado, y no otra fuente del derecho como referente. (p. 106)

Sobre el control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico costarricense, Aguilar-Bolaños y Tess-Blau (2016) concluyeron que:

La Sala Constitucional se ha atribuido la facultad privilegiada de realizar el control de convencionalidad dentro del Estado costarricense, dado que solo es este órgano constitucional el que puede llegar a desaplicar la norma en razón de su inconventionalidad. No obstante, cabe aclarar que la normativa interna costarricense en ningún momento se refiere de manera expresa a dicha facultad, sino que ello deriva de interpretación realizada por la misma Sala mediante su jurisprudencia, y es precisamente esa interpretación llevada a cabo por la Sala la que se pone en debate en la presente tesis, en el tanto la Corte Interamericana, tal como se señaló en el presente trabajo, expone en su jurisprudencia que el control debe ser realizado por toda autoridad pública dentro del margen de sus respectivas

competencias. Es así como, a criterio de estas investigadoras, no resulta idóneo conforme a la doctrina del control de convencionalidad que solo los jueces constitucionales tengan la potestad de desaplicar la norma para los casos en concreto, dado que resultaría en detrimento para los derechos humanos que el juez ordinario tenga que acudir primero al tribunal constitucional para poder dar una resolución congruente con el parámetro de convencionalidad. Esto podría tener como consecuencia el hecho de caer en mora procesal en casos en los que se analizan derechos humanos, y que por consiguiente, van en quebranto de estos, además se da la posibilidad de que el juez constitucional no llegue a tener un amplio conocimiento de la totalidad del caso. (p. 262)

Por último, tres años después, otra mirada al control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico mexicano nos la da Albarrán-Salgado (2017) concluyó que:

La jurisprudencia de la Corte IDH resulta vinculante para México aunque no sea parte del litigio en el cual se emitió, lo anterior ya es reconocido por nuestro propio máximo tribunal, en consecuencia, el arsenal normativo que debe tomar en cuenta no sólo un juzgador si no cualquier autoridad es más amplio, siendo urgente y necesario su conocimiento pues de lo contrario se pueden seguir cometiendo violaciones a los derechos humanos y México puede ser condenado nuevamente por la Corte Interamericana al no dar debido cumplimiento a la protección que se ordenó. Ahora, existen dos importantes tópicos en el Código Adjetivo Civil del Estado de México, que lo son la suplencia de la deficiencia de la queja y el interés superior, con ellos el juzgador puede proteger mejor a los menores, incapaces o adultos mayores, por su simple condición de vulnerabilidad, advirtiendo, ordenando, cuidando e indagando un poco más de lo que hayan solicitado las partes

siempre y cuando se encuentren en peligro derechos de estas personas, siendo así más efectivo el control difuso de convencionalidad. (pp. 46-47)

b. En el ámbito nacional

La mayoría de investigadores nacionales que han abordado este tópico parten realizando una explicación del control de convencionalidad y su evolución, esbozando también algunos argumentos sobre cómo se debería aplicar este control en sede ordinaria, pero siempre brindándole mayor importancia al control de convencionalidad concentrado (debido a que tiene efectos más notorios al expulsar completamente una ley de nuestro ordenamiento).

Sin embargo, en los últimos años algunos estudiantes de derecho de distintas universidades a nivel nacional se han interesado por el control de convencionalidad difuso y lo han plasmado en artículos jurídicos y tesis. En atención a esto, haremos un breve repaso por el campo de acción que los diferentes investigadores han tocado respecto a este tema:

En ese sentido, Medina (2011), al abordar el tema del control de convencionalidad difuso aplicado a razón de la sentencia de inconstitucionalidad del decreto legislativo 1097, concluyó que:

Las normas internacionales vinculadas a los derechos humanos por su afán de protección de las normas fundamentales tienen una gran repercusión en el ordenamiento jurídico y por ello consideró que en los países monistas como es el Perú, los tratados internacionales deben merecer una aplicación directa por los operadores del derecho. En el control de convencionalidad la norma parámetro es un tratado Internacional de Derechos Humanos y la norma de evaluación puede ser cualquier norma del ordenamiento interno incluido la propia constitución del país.

Esto nos lleva a un escenario donde ante cualquier conflicto el juez nacional debe preferir la norma internacional e inaplicar la norma controlada. (p. única)

Posteriormente, Torres (2012) concluyó que:

En el ordenamiento peruano, el control de convencionalidad se identifica con el control de constitucionalidad, pues el juez constitucional utiliza al canon interamericano como parámetro de control en los procesos que involucran un examen de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales y de las omisiones legislativas. Bajo este criterio, el control de convencionalidad que se lleva a cabo en el ordenamiento nacional se guía por las pautas del principio de jerarquía que es el sustento del control de constitucionalidad. De esta forma, el contenido del canon interamericano se hace parte del concepto de “constitución” y los efectos del examen de convencionalidad son los mismos que se derivan de un examen de constitucionalidad. (p. 348)

Por otro lado, los investigadores García y Palomino (2013) concluyeron que:

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, el Poder Judicial tiene el deber de aplicar las pautas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por ser normas en defensa de los derechos fundamentales; y que, de acuerdo con el Código Procesal Constitucional, los precedentes sentados por el Tribunal Constitucional constituyen criterios orientadores que sirven para que el Poder Judicial resuelva los casos de naturaleza convencional. (p. 240)

Dos años después, Zeballos (2015) concluyó en lo siguiente:

El desconocimiento académico del control difuso de convencionalidad por los jueces, es una de la causa fundamental para la inaplicación del control difuso de convencionalidad al momento de emitir la sentencia penal. [...] los jueces del

poder judicial no realizan el control difuso de convencionalidad al momento de emitir la sentencia penal en los procesos penales por falta de capacitación en esos temas. [...] el juez afecta el derecho al debido proceso por la inaplicación del control difuso de convencionalidad al momento de emitir la sentencia penal. [...] nuestro país puede incurrir en responsabilidad internacional, esto, por la no aplicación del control difuso de convencionalidad por parte los jueces al momento de emitir la sentencia penal. (pp. 125-126)

Un año después, Paredes (2016) concluyó que:

La aplicación del control de convencionalidad difuso por el Juez de Investigación Preparatoria es nulo, pues no existe casos concretos donde se advierta esta labor, existen muchos factores a considerar como la autolimitación de los Jueces para aplicar esta técnica de control nonnativo debido a la presión política, mediática y social, la falta de capacitación y actualización en derecho internacional público, diálogo jurisprudencial y argumentación jurídica; este trabajo pretende establecer el marco teórico iusfundamental que justifica la obligatoriedad jurídica para la aplicación de este tipo de control judicial, para que se inicie una labor judicial intensa sobre el tema de tesis. (p. 183)

Este mismo año, Pretell-Díaz (2016) concluyó que:

El fortalecimiento de la tutela jurisdiccional efectiva sobre violencia familiar debe tener estándares de observaciones interamericanos, toda vez que los derechos humanos de una víctima no únicamente acaban en la ley, ni en la constitución, sino en el dinamismo jurisprudencial de la Corte IDH. Se demostró que es posible fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva a favor de las víctimas en casos de violencia familiar a través del ejercicio del Control Difuso de convencionalidad

por los Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. [...] Los criterios jurisdiccionales estudiados revelan la necesidad de incorporar estándares en materia de derechos humanos para los órganos jurisdiccionales que resuelven casos de violencia familiar tomándose como modelo de aplicación en Sede Judicial. Se propuso la incorporación de estándares interamericanos en la modificación de la normativa peruana, toda vez que los derechos humanos de una víctima no únicamente acaban en la ley, ni en constitución sino en el dinamismo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Poder Judicial. Sí, es posible que con la propuesta se promuevan facilidades a las víctimas de violencia familiar el acceso a la justicia debido y oportuno circunscrito antes, durante y después del proceso judicial. (p. 107)

Por último, Sedano-Béjar (2016) concluyó que:

5.- El control de convencionalidad encuentra límites en tanto a su aplicación por parte del poder ejecutivo y legislativo; sin embargo, dichos límites son totalmente subsanables puesto que en atención al artículo 2 de la CADH y al artículo 27 de la CVDT, existe la obligación de adoptar medidas para adecuar los mecanismos de protección de derechos (v.gr. control de convencionalidad) y existe la regla según la cual no se podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. [...] 9.- Consideramos que la mejor salida al debate generado en torno al control difuso administrativo consistía en la mejora de su procedimiento, estableciéndose -al igual que en el caso de los jueces ordinarios- la posibilidad de elevar el caso en concreto a consulta de una Sala revisora, tal cual propuso en su momento el magistrado Urviola Hani. (p. 72-73)

Como podemos observar, las investigaciones se han centrado en establecer la obligatoriedad de los jueces para aplicar el control de convencionalidad y la importancia de la aplicación de este control en ciertas ramas del derecho; sin embargo, en cuanto al empleo de los criterios establecidos por la Corte IDH (entiéndase criterios como pautas jurisprudenciales que desarrollan el contenido y alcance de las normas de derechos humanos) por parte de los jueces del Poder Judicial, al momento de la aplicación del control de convencionalidad, aún no ha sido estudiado. Por lo tanto, tenemos la oportunidad de aportar algo novedoso respecto a este tema en nuestro país.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿De qué manera los jueces del Poder Judicial del Perú han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH al momento de aplicar el control de convencionalidad en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar los casos donde los jueces del Poder Judicial del Perú han aplicado el control de convencionalidad, durante los años 2013 a 2017, para verificar si se han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Describir el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del control de convencionalidad en el Perú.
- b. Identificar cuáles son los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se emplean en la aplicación del control de convencionalidad.

- c. Determinar si los jueces del Poder Judicial aplican el control de convencionalidad empleando los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.4. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Los jueces del poder judicial del Perú han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH al momento del aplicar el control de convencionalidad en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017.

1.5. VARIABLE

Aplicación del control de convencionalidad por los jueces del Poder Judicial del Perú en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017 conforme a los criterios establecidos por la Corte IDH.

MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE

Objetivo General: Analizar los casos donde los jueces del Poder Judicial del Perú han aplicado el control de convencionalidad, durante los años 2013 a 2017, para verificar si se han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH.

Objetivos específicos	Variable	Dimensiones	Indicadores	Definición Operacional	Instrumentos
Identificar cuáles son los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se emplean en la aplicación del Control de Convencionalidad.	Aplicación del control de convencionalidad por los jueces del Poder Judicial del Perú en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017, conforme a los criterios establecidos por la Corte IDH.	Control de convencionalidad a nivel judicial.	<ul style="list-style-type: none"> - Apertura constitucional al derecho internacional. - Sentencias emitidas por las salas penales, constitucionales y civiles del Poder Judicial del Perú donde se aplicó el control de convencionalidad durante los años 2013 al 2017. 	<ul style="list-style-type: none"> - El control de convencionalidad a nivel judicial es aplicado por los jueces de todas las instancias del Poder Judicial para evaluar si una norma o acto es conforme o vulnera algún tratado internacional que ha sido ratificado por el Perú. - Los criterios de la Corte IDH son pautas jurisprudenciales que este órgano 	<p>Nos ayudaremos de los siguientes instrumentos para lograr el examen y/o medición de la variable:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fichas - Bitácora o diario de campo - Guía de contenido <p style="text-align: center;">Técnicas de procesamiento y análisis de datos</p>
Describir el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del control de		Criterios establecidos por la Corte IDH.	<ul style="list-style-type: none"> - Parámetro de control, conformado por todos los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú. - Objeto controlado, conformado por todas las normas, actos u omisiones 		

<p>convencionalidad en el Perú.</p>			<p>que vulneren lo establecido por los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú.</p>		<p>Análisis y reflexiones sobre el contenido inicial recolectado</p>
<p>Determinar si los jueces del Poder Judicial aplican el control de convencionalidad empleando los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.</p>			<p>- Los Efectos pueden ser la inaplicación de la norma o su expulsión del ordenamiento jurídico.</p>	<p>emite con el fin de guiar la aplicación del control de convencionalidad que se realiza a nivel internacional y a nivel interno de cada estado.</p>	<p>Análisis y reflexiones durante el desarrollo del control de convencionalidad</p> <p>Análisis de contenido de las sentencias que conforman la población muestral.</p>

1.6. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En nuestro país la mayoría de las demandas en materia de derechos fundamentales tramitados mediante el proceso de amparo, hábeas corpus, hábeas data, se presentan ante el Poder Judicial, y solo un pequeño porcentaje, llegan a conocimiento del Tribunal Constitucional mediante el denominado “recurso de agravio constitucional” consagrado en el art. 202 Inc. 2 del Código Procesal Constitucional. A pesar de esto, a la fecha, no existe registro oficial de cómo y en cuántos casos se ha aplicado, en la sede judicial ordinaria, el control de constitucionalidad y convencionalidad, y mucho menos se ha realizado un estudio que señale la importancia y trascendencia que ha tenido esta institución dentro de nuestra práctica jurídica y nuestra vida social.

1.6.1. TEÓRICA – CIENTÍFICA

La relevancia teórica de esta investigación radica en que al estudiar la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces del Poder Judicial del Perú, y la utilización de los criterios establecidos por la Corte IDH al momento de realizar este control, se logró determinar y desarrollar las características y forma de aplicación del control de convencionalidad dentro de nuestro sistema jurídico, así mismo, se determinó el grado de vinculatoriedad que nuestro sistema jurídico le otorga a las sentencias de la Corte IDH, y, finalmente, se determinó, a través de los resultados, la relevancia, trascendencia y la obligatoriedad de la aplicación del control de convencionalidad por parte de las cortes de justicia nacionales.

Los resultados y conclusiones a los que hemos arribado en la presente investigación contribuyen hacia otras áreas del conocimiento. Gracias a esta investigación podemos tener un mejor entendimiento y, por lo tanto, un mejor desarrollo de los conceptos que

se manejan en el ámbito de los derechos humanos, en el derecho constitucional, en el derecho internacional de los derechos humano, entre otros.

1.6.2. PRÁCTICA

La conveniencia práctica de la presente investigación radica en lo siguiente: primero, a partir de los resultados obtenidos en este estudio, se les ha proveído a los jueces del Poder Judicial del Perú, de mayores conocimientos respecto a la importancia y trascendencia de la aplicación del control de convencionalidad y el empleo de los criterios de la Corte IDH; por lo tanto, cuentan con más herramientas jurídicas para suplir vacíos legales o inaplicar normas que contravienen tratados internacionales de derechos humanos, de esta forma brindan una mayor protección a los derechos que piden ser tutelados. Segundo, como consecuencia, esta investigación ayudará a mejorar la calidad de las sentencias que emiten los jueces del Poder Judicial del Perú en las que se aplicará el control de convencionalidad, permitiendo realizar una mejor fundamentación jurídica.

1.6.3. JUSTIFICACIÓN SOCIAL

La pertinencia social de esta investigación consiste en lo siguiente: primero, en evitar el incumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, así como evitar el incumplimiento de las sentencias de la Corte IDH donde se determine la responsabilidad internacional del Estado peruano; de lo contrario, se estarían vulnerando normas y principios internacionales y, como consecuencia, el Estado peruano podría ser sancionado. Segundo, a partir de lo desarrollado en el marco teórico y en lo obtenido como resultados, se ha proveído de mayores conocimientos a la población en general para exigir el cumplimiento de los derechos contenidos en la CADH y en los otros instrumentos del SIDH que han sido ratificados por el Perú; de esta forma, si los jueces no realizan de oficio el control de convencionalidad, los litigantes pueden

exigirlo y así obtener una decisión judicial que se acomode a los estándares internacionales de protección de derechos humanos.

1.7. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

La presente investigación comprende la siguiente estructura:

El Marco Teórico, conformado por dos capítulos. El primer capítulo, denominado: La CADH, el SIDH y los criterios de la Corte IDH como base para aplicar el control de convencionalidad; en el cual se desarrolla conceptos generales del control de convencionalidad, como sus fundamentos, naturaleza, tipos y efectos de su aplicación. El segundo capítulo, denominado: Desarrollo del control de convencionalidad en la jurisdicción ordinaria nacional; donde estudiamos todo lo referente al desarrollo del control de convencionalidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico, así como lo referente a la aplicación de este control por parte del Tribunal Constitucional del Perú.

Una vez culminado el marco teórico, detallamos los Materiales y Métodos, en el cual se explican los métodos utilizados, las técnicas e instrumentos para recolectar datos y los procedimientos requeridos para el análisis de las sentencias que conforman la muestra de estudio.

Posteriormente, puntualizamos los resultados y la discusión, donde se plasmó el análisis de las 10 sentencias emitidas por los jueces del Poder Judicial de las salas penales, constitucionales y civiles, durante los años 2013 al 2017, en las cuales se ha aplicado el control de convencionalidad. En seguida, se muestran las conclusiones, las recomendaciones, y, por último, las referencias bibliográficas.

1.8. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS, DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN Y EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación, por su naturaleza, es de tipo descriptiva-simple y, por su finalidad, es básica, pues se ha llevado a cabo con el propósito de incrementar el conocimiento teórico y general de los principios fundamentales del control de convencionalidad y su aplicación por parte de los jueces nacionales. Los métodos científicos empleados son el inductivo con un enfoque prevalentemente cualitativo, que implica analizar y describir el objeto de investigación basado en la lógica; el método de análisis-síntesis, que se empleó para el estudio de las estructuras básicas del objeto de estudio y así conocer su funcionamiento como un todo; finalmente, el método sistémico, que permitió visualizar el objeto de investigación dentro de las relaciones sociales, jurídicas y políticas en el que se integra.

Los métodos jurídicos empleados son el histórico-jurídico, para conocer los antecedentes del problema y la evolución de instituciones jurídicas como el control difuso de normas; el método hermenéutico-interpretativo, que fue útil para la interpretación de los textos doctrinarios, legales, sentencias y jurisprudencia en materia de derechos humanos y así se pudo entender la aplicación de las normas internacionales pertenecientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el derecho interno; el método sociológico y funcional, al analizar el sentido y alcance de las normas cuya aplicación se discutía en cada una de las diez (10) sentencias judiciales, y, el método comparativo, al abordar los antecedentes del problema y el estado de la cuestión.

En cuanto al diseño de investigación, este fue descriptivo-simple, el cual se implementó desde el diagnóstico del problema, la descripción de las características del objeto de

estudio, hasta el estudio de los hechos relevantes contenidos en las sentencias que componen la muestra de estudio.

Finalmente, en cuanto a las técnicas de recolección de datos, hemos empleado el fichaje, bitácora de anotaciones y el análisis de contenido por medio de la observación directa de la muestra de estudio.

1.9. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

La presente investigación, específicamente el marco teórico, ha sido nutrido de diversos autores nacionales e internacionales. Son importantes los aportes de los profesores César Landa Arroyo, especialista peruano en Derecho Constitucional y de autores internacionales como el ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como Eduardo Ferrer Mac-Gregor, los profesores chilenos de Derecho Constitucional Humberto Nogueira Alcalá y Sergio Fuenzalida Bascuñán, y el profesor experto líder en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Ariel Dulitzky.

Así mismo, fueron importantes los aportes del profesor peruano Fabián Novak Talavera y de Natalia Torres Zúñiga, especialistas en Derecho Constitucional, pues gracias a sus reflexiones pudimos dar respuesta a diversas cuestiones y pudimos entender el fenómeno del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico peruano.

Finalmente, nuestra investigación se encuentra nutrida con jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se establecen los criterios normativos e interpretativos que vamos a emplear como parámetro de aplicación del control de convencionalidad, y con jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución peruana, el Tribunal Constitucional, a partir del cual se pudo entender cuál ha sido el desarrollo del control de convencionalidad en la jurisdicción nacional, además de establecer los conceptos y fundamentos básicos de este instrumento.

II. MARCO TEÓRICO, LEGISLACIÓN Y CASUÍSTICA

CAPÍTULO I

LA CADH, EL SIDH Y LOS CRITERIOS DE LA CORTE IDH COMO BASE PARA APLICAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: ASPECTOS GENERALES

1.1. ORIGEN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La noción de “Control de Convencionalidad” tiene sus desarrollos más tempranos en la esfera del derecho constitucional francés. Esta noción encontró en la doctrina constitucional y la jurisprudencia francesa un terreno fértil (Aguilar, 2012, p. 74). La figura del control de convencionalidad es una creación jurisprudencial, cuyo punto de partida fue una decisión célebre realizada por el Consejo Constitucional Francés: decisión n.º 74-54 DC del 15 de enero de 1975 (Cubides, 2013, p. 127).

El artículo 55 de la Constitución de la Quinta República Francesa fue la base para la aplicación de la nueva institución jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales de Francia, pues establece que “Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las

leyes, sin perjuicio, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte” (Constitución Francesa, 1958). Basado en este artículo, el Consejo determinó, en su decisión n.º 74-54 DC, que, para esta ocasión, el control de convencionalidad no es un control de constitucionalidad y, por ende, el control de la adecuación de leyes ordinarias a los tratados, fundamentalmente a la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), corresponde a las jurisdicciones ordinarias (Cárdenes, 2012, p. 76).

A partir de esta interpretación del artículo 55, la Corte de Casación emite la sentencia “hito” del 24 de mayo de 1975, el cual declaró expresamente que el artículo 55 de la Constitución francesa autorizaba al juez a inaplicar una ley contraria a un tratado internacional, incluso cuando este fuese anterior a la norma (Pinon, 2010, como se citó en Cubides, 2013, p.132).

Queda claro que el origen del control de convencionalidad se debe de la interpretación jurisprudencial del artículo 55 de la Constitución Francesa de 1958; y que “La naturaleza de la institución jurídica desde su nacimiento ha sido el de la confrontación de la norma interna con un tratado internacional que puede dar lugar a su inaplicación en el ordenamiento nacional por parte de la autoridad judicial competente” (Cubides, 2013, p. 111). Sin embargo, como toda institución jurídica en su origen, tuvieron que producirse más desarrollos en la jurisprudencia y la doctrina hasta dotarla de plena vigencia.

Siguiendo los precedentes jurisprudenciales, la Corte de Casación francesa emitió las decisiones de Respino del 3 de junio de 1975 y Baroum Cherif del 5 de diciembre de 1978, en las cuales se ratifica la primacía de la CEDH sobre las leyes francesas. El Consejo de Estado Francés emitió la Sentencia Nicolo del 2 de octubre de 1989, en el cual consideró que el Tratado de Roma de 1957 debía prevalecer sobre una ley de 1977

relativa a la organización de las elecciones al Parlamento Europeo (Fernández y Sedano, 2009, como se citó en Cubides, 2013).

Ahora bien, en el ámbito regional, fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la que conceptualizó esta figura. Su primera mención fue en el año 2003, en el párrafo 27 del voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, es decir, hace solo 17 años. Posteriormente, según lo mencionan los autores Castro, Murillo, Moreno y Duque (2017), la Corte IDH fue introduciendo el concepto del control de convencionalidad en casos como *Tibi vs. Ecuador*, del 07 de setiembre de 2004; *López Álvarez vs. Honduras*, del 1 de febrero de 2006, y *Vargas Acero vs. Paraguay*, del 26 de setiembre de 2006.

Durante estos años, la Corte IDH fue estructurando el contenido del control de convencionalidad hasta llegar a establecer un concepto base en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, el 26 de setiembre de 2006. Este caso trata sobre la vulneración de los derechos humanos por parte del Estado chileno por la adopción y aplicación del Decreto Ley N° 2.191 de 1978, el cual concedía una amnistía general a todos los responsables de los delitos cometidos desde 1973 a 1978. La aplicación de este Decreto Ley tuvo como efecto el cese de investigaciones y el archivo del expediente de la ejecución extrajudicial del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano, quien fue ejecutado a manos de la policía en un contexto de graves violaciones a derechos humanos en el país en la década de los años setenta del siglo pasado. La Corte IDH calificó la ejecución del Sr. Almonacid como un crimen de lesa humanidad, al ser cometida en el contexto de una política de Estado que atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen. (Corte IDH, *Almonacid Arellano Vs. Chile*, 2006).

En el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* (2006), la Corte IDH, realiza un desarrollo más amplio sobre el control de convencionalidad y fija las directrices para su aplicación:

[...] 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. (fundamento 124)

En ese sentido, “desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte Interamericana va a reclamar a los jueces nacionales que inapliquen, ellos mismos, las normas locales opuestas al Pacto de San José de Costa Rica y a su propia jurisprudencia” (Castro et al., 2017, p.46). El precedente creado ha sido reiterado por la Corte IDH en numerosas sentencias, en las cuales se han venido precisando algunos aspectos conceptuales.

La línea doctrinal del control de convencionalidad puede ser resumida de la siguiente forma, según lo recopilado por el autor González (2017): caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado, Alfaro y otros) vs. Perú*, del 24 de noviembre de 2006, donde se determinó que el control de convencionalidad procede de oficio. Caso *Boyce y otros vs. Barbados*, sentencia de 2007, donde se determinó que el control de convencionalidad debe ser realizado sobre todas las normas del ordenamiento jurídico nacional, incluso sobre normas constitucionales. Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, del 26 de noviembre de 2010, en el cual se estableció que el control de convencionalidad obliga a todos los órganos vinculados a la administración de justicia, en todos sus niveles. Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 24 de febrero de 2011, el cual, en la misma lógica que el caso anterior, se estableció que todas las autoridades del Estado están obligadas a realizar el

control de convencionalidad. En la OC-21/14 y en la OC-22/16, se estableció que los criterios establecidos en Opiniones Consultivas también son un parámetro para el control de convencionalidad. Por último, en el caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, sentencia de 2012, la Corte IDH estableció que el control de convencionalidad se asienta en el principio de complementariedad o subsidiariedad.

El desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad les ha permitido a los estudiosos de este tema, realizar una sistematización conceptual y desarrollar cada uno de los elementos que la componen. A continuación, también desempeñaremos esa labor desarrollando el concepto, fundamento, tipos, parámetro de control, objeto controlado y demás características del control de convencionalidad.

1.2. CONCEPTO

Castillo (2015) afirma que “La expresión de control de convencionalidad ha sido acuñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia de manera que hoy en día es posible calificarla de criterio jurisprudencial plenamente aceptado” (p. 52). Como ya se ha estudiado, desde el año 2006 hasta la actualidad, la Corte IDH se ha encargado de delimitar el concepto del control de convencionalidad estableciendo, incluso, un parámetro de control conformado por la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros instrumentos que conforman el SIDH.

Según lo estudiado en los párrafos precedentes, el concepto que la Corte IDH desarrolló sobre el control de convencionalidad ha ido evolucionando. Así tenemos el primer concepto dado en el caso Almonacid Arellano vs. Chile donde la Corte explica que el control de convencionalidad debe ser ejercido por los jueces del Poder Judicial, quienes deben realizar un control entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos

concretos y la CADH. Para esta labor los jueces no solo deben tener en cuenta el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH.

Sagüés (como se citó en Fuenzalida, 2015) menciona que:

[...] un Estado puede verse obligado por la doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una causa en la que él no ha sido parte, ni obviamente [ha] tenido [la] oportunidad para alegar en pro de una interpretación diferente a la formulada en aquel expediente. Paralelamente, la interpretación formulada por la Corte Interamericana va a tener de hecho el mismo valor que la letra del Pacto, e incluso será superior a la redacción de este, porque como intérprete final del mismo fija la superficie y el alcance de sus cláusulas escritas.
(p. 176)

En el caso *Trabajadores cesados (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, además de agregarse que el control de convencionalidad se debe ejercer de oficio, la Corte IDH señala que “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” (Corte IDH, caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, 2006, fundamento 128).

En el caso *Cabrera y Montiel vs. México*, la Corte IDH deja sentada la obligación de ejercer el control de convencionalidad de todos “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (Corte IDH, caso *Cabrera y Montiel Flores Vs. México*, fundamento 225). Otra precisión sobre el alcance del control de convencionalidad se dio en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, donde la Corte IDH incluye al control de convencionalidad en la sección correspondiente a reparaciones,

exigiendo a los jueces ejercerlo como una forma de reparación (Corte IDH, caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile, 2012, fundamentos 281-284).

La última precisión resaltante que la Corte IDH realizó sobre el control de convencionalidad fue en el caso Andrade Salmón vs. Bolivia, donde se deja sentado el carácter complementario de la función jurisdiccional internacional y que el Estado es el principal garante de los derechos de las personas; por lo tanto el control de convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales de ser los primeros en garantizar que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las normas internacionales en materia de derechos humanos. (Corte IDH, caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, 2016, fundamento 93)

Sobre esta última precisión el autor Dulitzky (2017) menciona que:

Los Estados tienen la responsabilidad primaria de tutelar los derechos de los individuos y, en caso de fallar, la Convención Americana actúa como complemento del orden jurídico interno y el Sistema Interamericano acude en subsidio para proteger a los derechos. Expresamente, este principio está recogido en el preámbulo de la Convención Americana que indica la naturaleza coadyuvante o complementaria de la tutela convencional. Procesalmente, la principal manifestación del principio de subsidiariedad es el requisito del agotamiento de los recursos internos que plantea sucintamente que el Estado debe tener la posibilidad de resolver los asuntos a nivel doméstico antes de ser demandado internacionalmente. (p. 343)

Entenderemos, entonces, que el control de convencionalidad consiste en el control normativo que se encarga de comparar una norma internacional, contenida en un instrumento internacional que fue suscrito por el Estado y que en consecuencia pasó a

ser parte de su ordenamiento interno, frente a una norma de derecho interno y preferir la primera en caso de incompatibilidad, debido a la relación de correspondencia que deben tener las cortes nacionales con la corte internacional con la finalidad de asegurar la mejor protección de los derechos humanos.

El control de convencionalidad es una herramienta jurídica, que los jueces del poder judicial aplican de oficio para comparar las normas jurídicas internas (incluidas las normas constitucionales) que se aplican en los casos concretos, frente a la CADH y demás tratados de derechos humanos de los que el Estado es parte. La finalidad de esta aplicación es vigilar que los efectos de las disposiciones de la CADH y demás tratados no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. El fundamento de este control obedece al principio internacional de buena fe, según el cual las disposiciones del derecho internacional ratificadas por el Estado deben ser cumplidas sin que el derecho interno se constituya en un obstáculo.

La obligación de adecuación del derecho interno al derecho internacional parte de la propia CADH y del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Torres, 2012). Esta obligación no solo recae en el poder legislativo, pues los jueces, en todos los niveles, también tienen la obligación de adecuar el derecho interno a las normas de la CADH y los tratados de derechos humanos de los que el país es parte.

1.3. FUNDAMENTO

El control de convencionalidad se asienta en un sistema construido a partir de voluntades soberanas, sustentadas en valores y principios compartidos que constan en los tratados y convenios fundacionales del sistema, en normas comunes de cumplimiento obligatorio y en una instancia supranacional con poder de interpretación vinculante (García, 2011, p.

33). Los valores y principios que comparten los Estados Parte giran en torno a la protección de los derechos humanos.

La garantía y protección de los derechos y libertades de la persona, es, sin lugar a dudas, el fundamento principal para la aplicación de esta técnica normativa. Estos derechos no solo están contenidos en la Constitución Política como derechos fundamentales, también están recogidos en instrumentos internacionales. Estos instrumentos adquieren obligatoriedad en el derecho interno al ser ratificados por nuestro país.

La importancia que tiene la protección de estos derechos hace necesaria una correcta recepción del derecho internacional al ordenamiento interno y una adecuación de este último al primero. Esto no significa solo una obligación para los legisladores, al tener que crear el ambiente adecuado para el acondicionamiento de estos derechos, sino también para las cortes nacionales. “Los jueces nacionales, cuando conocen y aplican bien el derecho supranacional ayudan a mejorar el sistema interno, el papel de los tribunales internos es esencial en la creación y fortalecimiento del derecho internacional” (Mosquera, 2015, p. 85).

Esta obligación de cumplimiento de los tratados, sobre la que se asienta también el control de convencionalidad, nace del principio de *Pacta Sun Servanda*. Por este principio, los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones contraídas por los tratados y convenios internacionales que han suscrito (García, 2011, p. 34).

El control de convencionalidad nace en el seno del Sistema Interamericano para que todos los administradores de justicia apliquen el Derecho Internacional, para generar el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. La Corte IDH se ha referido al control de convencionalidad como “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal” (Corte IDH, caso Gelman Vs. Uruguay, 2011, fundamento 65).

Siguiendo este argumento, Gonzales (2017) señala que el control de convencionalidad

Se trata de una doctrina cuyo objetivo es eminentemente práctico: incrementar la aplicación y efectividad a nivel nacional de los estándares contenidos en el SIDH, para que sean las autoridades nacionales las primeras en garantizar que la aplicación del derecho nacional no derive en una violación de los derechos humanos de las personas (de ahí la metáfora respecto a que las autoridades actúen como “jueces interamericanos”). (p. 66)

Asimismo, el control de convencionalidad se sustenta en la obligación de los Estados de cumplir con las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes (Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), artículo 68.1), y en la obligación de las autoridades estatales de moldear sus actuaciones en virtud del principio *pro personae* (CADH, artículo 29). De esta forma, se permite de la forma más amplia posible el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la CADH.

Finalmente, el principio de subsidiariedad, sobre la que se asienta el control de convencionalidad tiene como misión incrementar la protección de los derechos humanos a nivel nacional. Esto se debe a que los sujetos encargados de aplicar el control de convencionalidad, en primera línea, son los jueces y las demás autoridades públicas de los Estados, por ende, tienen la facultad y el deber de realizarlo cuando tomen conocimiento de alguna vulneración a los derechos humanos o para prevenirla. Solo cuando el Estado no cumple con sus obligaciones contraídas internacionalmente en materia de derechos humanos, es la Corte IDH la llamada a realizar este control.

Por lo tanto, el control de convencionalidad es una medida necesaria para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. Los jueces, de todos los niveles del sistema judicial, al estar sometidos a las disposiciones de los tratados internacionales, están obligados a velar porque los efectos de esas disposiciones no se vean disminuidos por la aplicación de leyes internas contrarias a su objeto y fin. Este contraste entre el derecho internacional y el derecho interno, que realizan los jueces, no es otro que el control de convencionalidad.

1.4. TIPOS DE CONTROL

La Corte IDH ha señalado que todos los jueces y órganos de todos los niveles, que se encuentran inmersos en la administración de justicia, están en la obligación de ejercer el control de convencionalidad de oficio, donde deben tener presente tanto la CADH como su interpretación (Corte IDH, 2015, párrafo 08).

1.4.1. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERNACIONAL

El control de convencionalidad a nivel internacional está encomendada a la Corte IDH. Esta función, se deriva de su artículo 62.3 que establece su competencia respecto de todos los asuntos relacionados con la aplicación y la interpretación de la CADH. Asimismo, ejerce el control de convencionalidad a través de su competencia contenciosa a partir del examen de casos en los cuales hay una presunta víctima determinada o determinable. No se realiza un control normativo abstracto sino más bien incidental (Torres, 2012, p. 97). A esta variable también se le llama control supranacional o “desde arriba” (Castro et al., 2017, p. 68).

El control de convencionalidad, en este nivel, consiste en determinar, si un acto o una norma de derecho interno de algún país miembro de la CADH resulta compatible o viola el contenido de dicho documento; asimismo, procede cuando el Estado no ha cumplido

con dictar las disposiciones necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos recogidos en la CADH. La Corte IDH realiza este control atendiendo a la protección de los derechos humanos y a la vigencia de tal Convención y de otros instrumentos internacionales en este campo (García y Palomino, 2013, p. 14).

Las medidas que puede dictar la Corte IDH para revertir esta situación incluyen disponer la reforma de las normas o actos que no son compatibles con la CADH y otras normas del SIDH, o, en casos de omisión de medidas legislativas que garanticen los derechos contemplados en la CADH, también puede ordenar al estado a tomar dichas medidas para que no se vean vulnerados los derechos humanos.

1.4.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INTERNO

El control de convencionalidad interno se aplica en sede nacional, en todos los niveles de la administración de justicia. Este control debe ser aplicado por los jueces del Tribunal Constitucional, los jueces del Poder Judicial y toda autoridad pública que administre justicia, para que así se garanticen los derechos de todas las personas en todas las instancias de la administración pública. Según Castro et al. (2017), este control también es denominado “control desde abajo”.

Los jueces nacionales tienen la obligación de verificar que las normas jurídicas, que aplican a casos concretos, no contravengan la CADH, los estándares interpretativos de la Corte IDH y otros instrumentos internacionales del SIDH. Siendo esto así, el control de convencionalidad puede contribuir a que el derecho vigente en cada Estado se aplique de forma ordenada y coherente respetando las normas internacionales en materia de derechos humanos (García y Palomino, 2013, p. 31).

Torres (2012) menciona que la labor que se lleva a cabo en la jurisdicción interna de cada Estado y la Corte IDH es complementaria, de modo que el derecho interno y el derecho

internacional brindan una protección reforzada a los derechos individuales, evitando en todo momento que una reemplace a la otra, y otorgando una suerte de interacción entre los sistemas nacionales y el SIDH. En la misma línea, tal como lo refiere Nash (2013) “Se trata de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado” (p. 494).

El Estado debe ser, siempre, quien verifique si sus normas o actos internos respetan o contravienen la Convención, si la contravienen, el Estado debe tomar las medidas para poder reparar el daño ocasionado. El control de convencionalidad puede ser aplicado por la Corte Interamericana únicamente una vez agotada esta instancia. De igual forma argumenta Torres (2012) al señalar que la Corte IDH solo realizará el examen de convencionalidad cuando el Estado no lo haya llevado a cabo o lo haya aplicado de forma deficiente.

1.4.3. OTRAS CLASIFICACIONES

a. Control de convencionalidad negativo y control de convencionalidad positivo

Respecto a estas modalidades del control de convencionalidad, Castro et al. (2017) menciona lo siguiente:

El control de convencionalidad es un control negativo cuando de la infracción o desconocimiento a las cláusulas convencionales, la Corte IDH ordena su protección, restablecimiento o indemnizaciones para reparar los daños causados; cuando del juicio de convencionalidad inter normas internas de los Estados miembros y la norma internacional de los derechos humanos, la Corte IDH ordena su expulsión del respectivo ordenamiento jurídico. [...]

En sentido contrario, el control de convencionalidad es positivo cuando la Corte IDH ordena adoptar medidas para proteger los derechos humanos o interpretar la norma internacional de los DDHH, de conformidad con sus pronunciamientos. (p. 48)

La Corte IDH también se pronunció respecto del control de convencionalidad positivo en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile* (2006); en esta sentencia se menciona:

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 [...]. (fundamento 124)

En esa misma sentencia, esta Corte IDH ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. (fundamento 125)

Por lo tanto, el control de convencionalidad será negativo cuando en respuesta al incumplimiento de las obligaciones internacionales de hacer o no hacer de los Estados parte, la Corte IDH ordena su cumplimiento o reparación de los daños causados. Por otro lado, el control de convencionalidad será un control positivo cuando la Corte IDH ordena adoptar medidas para la protección de los derechos contenidos en las convenciones o tratados de los cuales un Estado es parte y cuando ordena que las interpretaciones que se realice sobre normas de derechos humanos sean conforme a la interpretación que la Corte

IDH misma efectúa; es decir, se aplica el control de convencionalidad positivo para prevenir el incumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados y para unificar las interpretaciones respecto del contenido y el alcance de los derechos humanos, generando de esta forma una máxima protección.

b. Control de convencionalidad fuerte y control de convencionalidad débil

Esta distinción se emplea, en palabras del autor Contreras (2014), solo para efectos pedagógicos con la finalidad de poder determinar los niveles de discreción de las autoridades nacionales.

El control de convencionalidad fuerte implica la obligación del juez nacional de “desplazar” la aplicación de la norma interna por violar la CADH y la interpretación que de ella realiza la Corte IDH en sus sentencias. Esta modalidad de control surge en la doctrina de la Corte IDH, en el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, donde el decreto ley de amnistía se declaró incompatible con la CADH, por lo que la Corte IDH determinó que el juez nacional debía hacer caso omiso a la aplicación de la norma interna y aplicar el tratado (Contreras, 2014, p. 83). Por lo tanto, hablamos de control fuerte de convencionalidad cuando la norma interna es inaplicada en el caso concreto por contradecir lo establecido en la CADH y las interpretaciones de la Corte IDH.

Por otra parte, en el control débil de convencionalidad la norma interna no es desplazada. Lo que ocurre en este caso es que existe un mandato que ordena la interpretación de las normas internas conforme a las disposiciones de la CADH y conforme a las interpretaciones que realiza la Corte IDH respecto de dicha convención.

La obligación de ejercer el control de convencionalidad exige una construcción interpretativa plausible que permita armonizar la Convención y los fallos de la

Corte IDH, con el ordenamiento jurídico nacional del Estado Parte. (...) En otras palabras, se busca salvar la antinomia entre orden jurídico nacional y el internacional mediante la interpretación, evitando declarar la inaplicabilidad de la norma interna. (Contreras, 2014, p. 254)

1.5. CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

1.5.1. CONSECUENCIAS DEL CONTROL DE NIVEL INTERNACIONAL

Parafraseando lo mencionado por García y Palomino (2013) podemos señalar dos consecuencias:

- (i) Cuando un acto o una norma de derecho interno resulta incompatible con la CADH u otros tratados sobre derechos humanos, la Corte IDH puede disponer la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, atendiendo a la protección de los derechos humanos. (p. 37)

Como ejemplo de este tipo de consecuencias podemos señalar la siguiente sentencia de la Corte IDH:

- Caso Kimel vs. Argentina, sentencia del 02 de mayo de 2008, Serie C No. 177., donde se menciona: "**El Estado debe dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se deriven**, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 121 a 123 de la misma." (punto resolutivo n.º 7).
- (ii) Cuando el Estado no haya cumplido con lo señalado en el artículo 2º de la CADH que establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

con la finalidad de garantizar el ejercicio de los derechos humanos recogidos por la Convención, la Corte IDH impone al Estado la obligación de tomar las medidas legislativas y todo lo que sea necesario para lograr la garantía de estos derechos. (p. 38)

Como ejemplos de este tipo de consecuencia podemos señalar la siguiente sentencia de la Corte IDH:

- Caso La Cantuta vs. Perú, sentencia del 30 de noviembre de 2007, serie C Núm. 173, la Corte IDH sostiene que:

El Estado debe realizar de forma inmediata las diligencias debidas para completar eficazmente y llevar a término, en un plazo razonable, las investigaciones abiertas y los procesos penales incoados en la jurisdicción penal común, así mismo, debe activar los que sean necesarios, para determinar las correspondientes responsabilidades penales de todos y cada uno de los autores de los hechos cometidos en perjuicio de Hugo Muñoz Sánchez, y otros. (fallo)

La Corte IDH no puede anular normas nacionales contrarias a la CADH, pues esta es una función que le corresponde a los propios Estados. Si bien puede declarar que una norma (interna) carece de efectos jurídicos, debe ser el Estado el que repare el acto o norma de su ordenamiento jurídico interno a fin de que se ajuste a la CADH y a los demás instrumentos internacionales del SIDH (Torres, 2015).

1.5.2. CONSECUENCIAS DEL CONTROL DE NIVEL INTERNO

El objetivo del control de convencionalidad interno responde a la obligación de todos los jueces de velar por el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, la consecuencia de la aplicación del control de convencionalidad

a nivel interno será, en primer lugar, la adecuación del derecho interno a los estándares internacionales, en segundo lugar, la expulsión del ordenamiento interno de toda norma que contravenga dichos estándares. Para conseguir este resultado, se debe realizar un análisis de confrontación normativa y determinar si la norma nacional es o no convencional. Si lo es, el juez debe aplicarla, caso contrario, no la aplica por ser inconvencional (García y Palomino, 2013, p. 41).

2. LOS JUECES Y SU OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN TODOS LOS NIVELES.

La obligatoriedad de los Estados, y dentro de estos, de sus funcionarios y servidores públicos orientados a la administración de justicia de aplicar el control de convencionalidad parte del artículo 2° de la CADH. Esta obligación adquiere consagración en la jurisprudencia de la Corte IDH, en la cual se plantea que:

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.

En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. (Corte IDH, Almonacid Arellano Vs. Chile, 2006, fundamentos 124 y 125) [énfasis añadido]

El control de convencionalidad, según el artículo 2 de la CADH, es una obligación que comparten los jueces nacionales de los Estados Parte y la Corte IDH, esta última guiada por el principio de subsidiariedad o complementariedad, el cual consiste en la idea de que la protección de los derechos humanos se debe dar en el ámbito nacional en primer lugar y solo en el caso que los tribunales nacionales no lo hagan, se activará el mecanismo internacional. En palabras de Landa (2016) esto implicaría que el control de convencionalidad debe ser realizado, en principio, por los jueces nacionales y solo incidentalmente por la Corte IDH (p. 154).

Ahora bien, la Corte IDH determinó que no solo los jueces del poder judicial están en obligación de aplicar el control de convencionalidad. En la Resolución de Supervisión del Cumplimiento de Sentencia del caso Gelman vs. Uruguay (2013) la Corte IDH, estableció de forma clara que “todas las autoridades estatales, de todos los niveles, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la CADH, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.” (párrafo 66). De esta forma, la Corte IDH incluyó como

sujetos de acción para ejercer el control de convencionalidad a todas las autoridades estatales.

Nuestro país no ha sido resistente a asumir la postura de la Corte IDH e incluso ha promovido, a través de la propia Constitución Política, normas para el cumplimiento de esta responsabilidad internacional. Una de las normas que permiten ese cumplimiento es la Constitución al señalar lo siguiente:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 3)

Esta norma incorpora constitucionalmente a los derechos consagrados en el corpus iuris interamericano. En esa misma línea se encamina la Cuarta Disposición Final y Transitoria, la cual señala que “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” (Constitución Política del Perú, 1993).

La apertura de derechos y la obligación de una interpretación conforme a los tratados de derechos humanos que consagra estos artículos, les han servido a varios autores e incluso al Tribunal Constitucional para fundamentar que tanto la CADH como los tratados de derechos humanos forman parte del orden constitucional.

Además de las dos disposiciones comentadas, el artículo 44 también consagra el deber del Estado constitucional de “defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y

promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.” (Constitución Política del Perú, 1993) [énfasis añadido].

Por lo tanto, el Estado se consagra como el principal responsable de defender, respetar, promover y garantizar los derechos humanos a través de todo el aparato público; es decir, el estado protege los derechos humanos a través de sus tres poderes y de todos sus niveles de gobierno. Asimismo, la sociedad en su conjunto, como parte del Estado, también está en la obligación de respetar estos derechos.

La Constitución también establece normas respecto a la incorporación de los tratados internacionales al derecho interno; así, tenemos el artículo 55 que señala que “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (Constitución Política del Perú, 1993). De esta forma, el Estado admite a los tratados como parte de su derecho interno en una relación horizontal, pero no le otorga expresamente ninguna jerarquía como sí lo hacía la Constitución de 1979, la cual establecía que los tratados sobre derechos humanos poseen rango constitucional. Esta omisión de la Constitución de 1993 ha generado y sigue generando diversas discusiones académicas, pues algunos consideran a los tratados de derechos humanos como normas con rango de ley y otros autores le otorgan rango constitucional.

Ahora bien, respecto a la aprobación de tratados, tenemos al artículo 56 que señala que “Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos Humanos. [...]” (Constitución Política del Perú, 1993); y al artículo 57, el cual señala en su segundo párrafo que “[...] Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el presidente de la República [...].”

Tanto el artículo 56 como en el segundo párrafo del artículo 57 representan lo que se denomina como acuerdos complejos (o solemnes), ya que por la importancia de las materias que regulan, como es el caso de los derechos humanos, requerirán de un control parlamentario previo. En contrapartida tenemos lo que se señala en el primer párrafo del artículo 57, el cual sería un acuerdo simplificado (o convenios ejecutivos) porque es celebrado a sola firma por el Presidente de la República (Novak, 1998, p. 29).

Por último, el artículo 205 señala: “Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte” (Constitución Política del Perú, 1993). De esta forma la Corte IDH reconoce la competencia de la Corte IDH y demás tribunales internacionales, especificando que tienen una competencia subsidiaria, siendo los tribunales internos los llamados en primer orden a proteger los derechos humanos.

Como vemos, los jueces nacionales, en todos los niveles, están obligados a hacer cumplir las disposiciones de la CADH y de los demás tratados sobre derechos humanos. Esta obligación no solo parte de la propia CADH y de los mandatos de la Corte IDH, sino que adquieren plena vigencia y cumplimiento al estar consagrados en las Constituciones de los Estados Parte. En nuestro ordenamiento interno, las normas consagradas en nuestra Constitución Política han servido para garantizar la protección efectiva de los derechos humanos a través de la aplicación del control de convencionalidad por los jueces constitucionales y por los jueces del Poder Judicial.

La propia Constitución Política del Perú ordena a los jueces interpretar los derechos y las libertades fundamentales conforme con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte, pues al ser incorporados a nuestro

ordenamiento jurídico son inmediatamente aplicables y de cumplimiento obligatorio para todos los órganos del Estado. En otras palabras, los jueces están sometidos a los tratados, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean disminuidos por la aplicación de leyes internas que las vulneran.

3. JERARQUÍA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO DE LOS ESTADOS

El nivel de protección de los derechos humanos depende, en gran medida, de la jerarquía que los Estados les otorguen a los tratados de derechos humanos dentro de su ordenamiento. Efectivamente, “la ubicación jerárquica de los instrumentos internacionales de derechos humanos es un factor de extrema importancia en el momento de solicitar la aplicación de ese derecho ante los tribunales domésticos y para que estos puedan interpretarlo y aplicarlo debidamente.” (Henderson, 2004, p. 75). En algunos países se les han otorgado jerarquía constitucional, otros les otorgan la misma jerarquía que a las leyes ordinarias, y, en otros casos, se ha omitido el pronunciamiento sobre su jerarquía normativa.

Argentina es uno de los países que les han otorgado jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos; así lo proclama en su constitución:

[...] Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. (Constitución Nacional Argentina, 1994, artículo 75 inciso 22) [énfasis añadido]

Castro et al. (2017) menciona que este reconocimiento es entendido como una aceptación expresa del control de convencionalidad y que ha servido para que la Suprema corte de Argentina, basado en el cumplimiento de los tratados y de la CADH, inaplique normas locales contrarias a estos mismos instrumentos internacionales y a la jurisprudencia de la Corte IDH. Por lo tanto, podemos decir que la aplicación del control de convencionalidad en ese país se encuentra respaldada por su propia constitución.

En el ordenamiento jurídico de México, los tratados sobre derechos humanos fueron ubicados en una jerarquía intermedia; es decir, un grado inferior a la ley fundamental y por encima de su derecho federal y local. Esta conclusión se formuló en un fallo de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) (amparo 1475/98) en el año de 1998, la cual, aunque fue considerada defectuosa porque no daba respuesta a los diferentes fenómenos de la realidad internacional, sí marcó un precedente al determinar que los tratados internacionales están por encima del derecho federal y local (Becerra, Carpizo, Corzo y López, 2000). El principal fundamento de esta interpretación realizada por la SCJ fue que los tratados son un compromiso del Estado mexicano y que deben ser cumplidos por todas sus autoridades de buena fe.

El fallo de la SCJ mexicano es una manifestación de la línea que venía siguiendo la doctrina mayoritaria respecto a la jerarquía de los tratados internacionales. Esto también se reflejó en el amplio desarrollo que ha tenido el control de convencionalidad en ese país en los últimos años; sobre todo, a partir de la reforma constitucional del 2011. Según el autor Castro et al. (2017) dicha reforma actualizó el régimen constitucional en materia de derechos eliminando la distinción entre derechos y los derechos constitucionales. La reforma de la constitución establece que:

En los Estados Unidos mexicanos todos gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia [...] (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, art. 1)

Con el mandato contenido en el segundo párrafo del artículo citado, el Estado mexicano le ha dado pleno reconocimiento al control de convencionalidad. Incluso algunos autores como Castro et al. (2017), señalan que con esta reforma “se le ha dado un rango constitucional tanto a la convención como al control de convencionalidad que deben aplicar los diferentes agentes estatales mexicanos siempre que se trate de derechos humanos [...]” (p. 52).

Las reformas realizadas a la ley fundamental mexicana sirvieron para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encaminara a dotar de mayor intensidad al control difuso de convencionalidad, sobre todo cuando aceptó la aplicación del “control difuso de

constitucionalidad” (por la “nueva” interpretación que se hace del artículo 133, en relación con el vigente artículo 1º constitucional), apartándose de su tradicional jurisprudencia. A partir de este cambio en la jurisprudencia, los jueces locales tienen la posibilidad de inaplicar la norma inconstitucional/inconvencional al caso particular, lo que les permite ejercer, de oficio, el “control difuso de convencionalidad” con una intensidad fuerte (Ferrer, 2011).

En Colombia ocurre algo similar que en el ordenamiento jurídico mexicano. En Colombia los tratados internacionales de derechos humanos han sido dotados de una jerarquía supralegal, esto implica que “no pueden modificar la constitución, porque se hallan por debajo de esta, pero sí prevalecen sobre las leyes nacionales” (Henderson, 2004, p. 79). Uno de los efectos del carácter supralegal de los tratados de derechos humanos es que no se podría realizar un control de convencionalidad sobre normas constitucionales para inaplicarlas pero sí subsiste el deber de que los derechos consagrados en la constitución se interpreten conforme a los tratados de derechos humanos.

La Constitución de Colombia ha previsto el extremo de la interpretación de los derechos que este consagra señalando lo siguiente: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93, párr. 2). Además, si bien la Corte Constitucional no ha hecho referencia directa a la obligación por parte de sus funcionarios para realizar el control de convencionalidad sobre las leyes, sí ha reconocido tanto a la CADH como a la jurisprudencia de la Corte IDH como parte del bloque de constitucionalidad, al emplear estos instrumentos en varias de sus decisiones.

Por lo tanto, si bien el ordenamiento jurídico colombiano no les reconoce jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, lo ha incorporado en el bloque de constitucionalidad para realizar el control de las leyes inferiores a su Constitución. De esta forma, el Estado colombiano también hace efectiva la aplicación del control de convencionalidad.

En el caso peruano, la Constitución de 1979 adoptaba la posición de que “los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución” (Constitución para la República del Perú, 1979, art. 105) [énfasis añadido]. Además, se menciona de forma explícita que “[...] En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero” (art. 101).

Sin embargo, en la redacción de la Constitución de 1993, se omitió la especificación sobre el rango constitucional de los tratados de derechos humanos. Esto ha dado lugar a que en la doctrina nacional se realicen diversas interpretaciones para determinar la jerarquía normativa de estos tratados, existiendo un consenso mayoritario en que tienen jerarquía constitucional. Los principales fundamentos para llegar a esa conclusión parten de la interpretación de la IV Disposición Final y Transitoria y del artículo 3 de la Constitución vigente.

Algunos autores como Rubio Correa (1998), indican que la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución ha servido para dotar de rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos alegando que, si los derechos consagrados en la Constitución se interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos, estos tratados no pueden tener un rango inferior pues un mandato solo se interpreta mediante otro de rango igual o superior (p. 83).

El Tribunal Constitucional ha validado el rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos, basado en una interpretación amplia del artículo 3 de la Constitución, así lo evidencia en la sentencia recaída en los expedientes n.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2006-PI/TC, donde el Tribunal menciona:

Los tratados internacionales de derechos humanos conforman nuestro ordenamiento, y además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos”.

[...] Por un lado, la Constitución, en el artículo 3º, acoge un sistema de *numerus apertus* de derechos constitucionales. En consecuencia, según esta disposición [...] el catálogo de derechos constitucionales no excluye "otros de naturaleza análoga" o que "se fundan" en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de derechos constitucionales que está comprendido tanto por "derechos de naturaleza análoga" como por los que se infieren de los principios fundamentales.

Los "derechos de naturaleza análoga" pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. (fundamentos 26-30). [énfasis añadido]

La “naturaleza análoga” de los derechos a los que hace alusión este artículo puede encontrarse en cualquier otra fuente del ordenamiento jurídico, distinta a la Constitución, como son los tratados de derechos humanos. Por esta razón, el Tribunal Constitucional ha entendido que dichos tratados enuncian derechos de naturaleza constitucional. Sin embargo, los autores Montoya y Feijó (2015) no coinciden con esta interpretación, pues consideran que:

Del artículo 3 no puede derivarse de forma alguna que los TIDH tengan rango constitucional. En primer lugar, no es que automáticamente un derecho existente en un TIDH implica su reconocimiento como fundamental, sino que es necesaria la acción del juez constitucional que lo integre al catálogo de derechos [...], subsumiéndolo en el supuesto de hecho que éste recoge para así considerarlo como fundamental.

En segundo lugar, el artículo 3 no restringe su uso a la fuente normativa TIDH; es más no hace referencia a ningún tipo de fuente. Incluso no habría problema alguno en que el juez constitucional reconozca un derecho sin tener un reflejo en una fuente normativa preexistente [...]. De otro lado, en el caso concreto de los tratados, podría también el juez utilizar alguno que aún no forma parte del ordenamiento interno, según las reglas del artículo 55, por no haber sido ratificado por el Perú; el tratado no podría ser parte del derecho interno y menos tener rango constitucional, pero su contenido servirá para el reconocimiento de derechos [...].

(p. 335)

Los autores mencionan que el Tribunal Constitucional no debió utilizar el argumento del artículo 3° de la Constitución para señalar que los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional; si se acepta ese argumento, cualquier otro tratado internacional que versa sobre otras materias pero que proteja o involucre algún derecho fundamental, tendría también ese rango constitucional.

Más allá de la posición que cada cual asuma, debemos resaltar la importancia que tienen los tratados de derechos humanos para colaborar con el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales en sede nacional. Por esta razón, en la actualidad, ya no se le ha dado mucha relevancia a la determinación de la jerarquía de estos tratados, sino que ahora

se viene asumiendo la Tesis de la Coordinación que plantea su teoría en función del principio *pro homine*, según el cual prevalece la norma que le da mayor protección a los derechos de la persona.

La tesis de la coordinación postula que los tratados de derechos humanos tienen una función integradora, pues facilitan la creación de derechos de contenido constitucional. De esta forma, según menciona Rousseau (como se citó en Landa, 2016) “[...] no se debe postular 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 fundamentándose [...] en un neoiusnaturalismo integrador” (p. 40).

La tesis de la coordinación parte de unificar los dos órdenes (internacional y público) en un solo sistema y establece que las relaciones entre el Derecho Interno y el Internacional son de coordinación y no de subordinación del uno al otro. Por lo tanto, ante un conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional, no se pretenderá la inmediata inaplicación o derogación de uno de ellos, mejor aún, se debe buscar la integración o armonización de ambas para dotar de una máxima protección a los derechos humanos. Según estos fundamentos, la expulsión, derogación o inaplicación de una norma, debe ejercerse como última medida.

La reciprocidad entre las normas del derecho internacional y del derecho interno ha generado la apertura a la internacionalización de los derechos humanos. Esto ha traído, en el caso peruano, según refiere Landa (2016), dos consecuencias fundamentales:

Primero, la sujeción de la ley al de la supremacía del tratado internacional, en virtud a la participación voluntaria de los Estados, al momento de la formulación y aprobación de los tratados internacionales. [...]

Segundo, los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al sistema jurídico interno (artículo 55 de la Constitución), son Derecho Válido, eficaz y, por lo tanto, inmediatamente aplicable al interior del Estado. (p.15)

4. FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH surge, en forma inequívoca, de la CADH y de los principios generales del derecho internacional que rigen el cumplimiento de las obligaciones que se asumen al ser parte de un tratado. La CADH reconoce a la Corte IDH como la encargada de “[...]conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia [...]” (Convención Americana de Derechos Humanos [CADH], 1969, art. 62, párr. 3).

El artículo 68° de la CADH reitera el principio internacional de *pacta sunt servanda* para dotar de fuerza vinculante a las sentencias de la Corte IDH. Esta norma dispone: “los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. De esta forma, se proclama la obligatoriedad de las sentencias de la Corte respecto a las partes y se establece la obligación de los Estados condenados de cumplir con lo ordenado en sus decisiones con base en el principio de buena fe.

[...]La ‘res judicata’ y el ‘control de convencionalidad’ aparecen cuando en “una sentencia de la Corte idh se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado

deben interpretar la norma convencional y, en general, el corpus iuris interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso”. (Aguilar, 2016, p. 140)

Como vemos, las sentencias de la Corte IDH tienen como resultado la eficacia subjetiva directa de la sentencia hacia las partes (*res judicata*); esta es la manifestación de la función decisoria que se le atribuye a la Corte IDH. Sin embargo, también se le ha reconocido a la Corte IDH una función interpretativa (*res interpretata*), según la cual sus decisiones no solo tendrían efectos *inter partes*, sino que también tienen una eficacia objetiva indirecta hacia todos los Estados parte de la Convención que hayan ratificado su competencia (Aguilar, 2016, p. 142).

Respecto a este tema, existen discrepancias entre los autores y tratadistas. Algunos consideran que las sentencias de la Corte IDH deben ser acatadas por todos los Estados Parte que hayan aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH incluso cuando no hayan sido parte en la controversia. Por el contrario, otros señalan que las sentencias de la Corte IDH no tienen efectos *erga omnes*, y que, por lo tanto, solo obligan a las partes en controversia.

4.1. EFECTOS *ERGA OMNES* DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH

Los argumentos que recogen los tratadistas para fundamentar su posición de que los efectos de las sentencias de la Corte IDH vinculan a todos los Estados que hayan aceptado su competencia se basan en: a) La posición institucional de la Corte, en su estatus como encargado de la aplicación e interpretación de la CADH y de otros tratados sobre derechos humanos. b) El deber de todos los Estados Partes de cumplir las disposiciones de los tratados y convenios internacionales de los que son parte. Este deber nace del principio de *pacta sunt servanda* y buena fe que rige el ámbito de los tratados internacionales. El incumplimiento de este deber implica, para el Estado, que se

determine su responsabilidad internacional mediante un determinado proceso en las instancias interamericanas.

La existencia de la Corte IDH, así como las distintas atribuciones que se le reconocen, sólo se justifican desde que se le ha asignado el encargo de velar por la plena realización de la Persona, a través de la verificación de la sujeción estatal a las normas y consecuentes posiciones jurídicas que razonablemente es posible concluir desde las disposiciones de la CADH y, con ella, de los protocolos adicionales y demás disposiciones internacionales del ámbito interamericano. Corresponde, “a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados”, de modo que pueda ser considerada un órgano con una concreta misión que lo convierte en “contralor de la aplicación de los pactos que firmen los distintos Estados (Castillo 2013, p. 16).

En esta línea Ferrer Mac-Gregor, en su voto concurrente a la Sentencia de la Corte IDH en el caso Corte Suprema de Justicia (Quintana y otros) vs. Ecuador (2013), menciona:

[...] el Tribunal Interamericano tiene en los tiempos actuales una función interpretativa *erga omnes* de la Convención Americana más allá del caso particular, situación de especial importancia teniendo en consideración el número reducido de casos que resuelve debido al diseño del Sistema Interamericano de Derechos Humanos [...]. Así, en la justicia interamericana adquiere una particular relevancia la expansión vinculante de la “norma convencional interpretada” más allá del caso particular (*res interpretata*), constituyendo un elemento más en la construcción de un *ius constitutionale commune americanum* —o por lo menos y por ahora *latinoamericanum*—, que permita garantizar un estándar mínimo de aplicabilidad

regional de la Convención Americana en favor de los derechos y la dignidad humana. (fundamento 79)

Landa (2016) explica la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH, estableciendo una diferenciación en grados: vinculación fuerte (efectos normativos), vinculación intermedia (efectos normativos/interpretativos) y vinculación en menor grado (efectos interpretativos). La vinculación fuerte ocurre cuando la Corte IDH ordena directamente que determinada norma o acto de los Estados carece de efectos jurídicos, esto ocurrió, por ejemplo, con las leyes de auto-amnistía. La vinculación intermedia ocurre cuando la Corte IDH, en determinada sentencia, deja un margen de acción a los Estados para que adecúen su legislación interna a la CADH. Por último, la vinculación en grado menor o interpretativa ocurre cuando los Estados siguen los estándares establecidos por la Corte IDH en sus sentencias, para resolver conflictos que involucren derechos humanos o para prevenir que se vulneren.

Se ha argumentado que la Corte IDH, a partir de la función interpretativa que le confiere la CADH, no solo vincula con sus sentencias a los Estados que forman parte de la controversia, sino que además vincula a todos los demás Estados que hayan aceptado su competencia. Sin embargo, algunos tratadistas entienden más amplia esa vinculatoriedad, mencionando que las interpretaciones que realiza la Corte IDH, vincularían también a los Estados que no han aceptado su competencia pero que sí forman parte de la CADH. Castillo (2013) explica esta postura con el siguiente argumento:

No cabe duda, por lo que se acaba de manifestar, que la vinculación ocurre respecto del Estado denunciado. Pero la vinculación se extiende también a todos los demás Estados firmantes de la CADH, hayan o no reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH. La justificación es la siguiente: las interpretaciones que de la

CADH formule la mencionada Corte, se adscriben a las normas convencionales directamente estatuidas, de manera que, a partir de ese momento, las disposiciones de la CADH se han de entender según tales interpretaciones; así, los Estados vinculados a la CADH, se hallan vinculados también a las interpretaciones de sus disposiciones. (pp. 19-20)

Ahora bien, como hemos visto de la jurisprudencia citada en las páginas anteriores, la misma Corte también se ha reconocido como intérprete auténtica y final de la CADH, estableciendo, como consecuencia de este reconocimiento, que los Estados están obligados a realizar el control de convencionalidad aplicando no solo la CADH sino también las interpretaciones que esta realice de dicho instrumento internacional. Estas afirmaciones también han sido útiles para que cierta parte de la doctrina argumente a favor de los efectos *erga omnes* de las sentencias de la Corte IDH.

4.2. CRÍTICA A LA TESIS VINCULANTE *ERGA OMNES*

Los críticos de los efectos *erga omnes* de las sentencias de la Corte IDH señalan que, debido a que de las disposiciones de la CADH no se colige que se le otorgue a la Corte IDH el estatus de intérprete última de los derechos contenidos en ella ni la obligatoriedad de su jurisprudencia, esta no tiene fuerza vinculante para los Estados que no son parte de la controversia. La CADH debe interpretarse de acuerdo a sus propias disposiciones, y en estas no existe un mandato que establezca que las sentencias de la Corte IDH tienen fuerza vinculante para todos los Estados Parte. Al respecto Benavides (2015) menciona lo siguiente:

La Corte ha atribuido a su jurisprudencia claramente este efecto [*erga omnes*]. Y parte de la doctrina también. Algunos sostienen que los “criterios interpretativos” —para dar a entender que sería el contenido sustantivo de la sentencia de la Corte—

son obligatorios para los terceros estados. Afirmaciones como esas conducen al error. Sostener que, a raíz de esa obligatoriedad, el contenido de la interpretación a la que llega la Corte es obligatorio para un Estado no vinculado al conflicto es un error jurídico, esto es, la confusión entre un “*criterio de interpretación*” con el “*resultado sustantivo*” de una interpretación. (pp. 155-156)

La autora entiende que cuando un instrumento internacional es aplicado tanto por los órganos internacionales como nacionales, es necesario que se empleen criterios, elementos, principios y reglas de interpretación comunes (de derecho internacional) como el principio *pro homine*, la interpretación evolutiva, la interpretación dinámica y el efecto útil, los mismos que han sido unificados y desarrollados por la Corte IDH dándoles sentido y contenido, para luego ser utilizados en el proceso de interpretación de la CADH. Todo esto es correcto y necesario para que exista unicidad en la aplicación de los tratados de derechos humanos; pero es distinto a sostener que las sentencias de la Corte IDH sea obligatoria para los Estados que no están involucrados en el conflicto (Benavides, 2015).

Ahora bien, la doctrina crítica del efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte IDH, también rechaza el argumento de que la fuerza vinculante de la sentencia de la Corte IDH emana de la propia jurisprudencia, ya que esta afirmación nos lleva a caer en la petición de principio. Por lo tanto, la Corte IDH no puede, por sí misma, irrogarse tal posición. Así lo ha considerado Malarino (2011) al señalar que:

[...]Para eludir caer en una petición de principio es necesario encontrar razones independientes a la misma jurisprudencia de la Corte IDH que permitan concluir el deber de seguir dicha jurisprudencia.

[La Corte IDH] Argumenta que los tribunales nacionales deben seguir su jurisprudencia, porque ella es “intérprete última de la Convención Americana”. Sin

embargo, este es un argumento poco afortunado, porque el hecho de que la Corte IDH sea la autoridad final en el sistema interamericano no apoya la conclusión de que las autoridades locales estén obligadas a seguir su jurisprudencia al aplicar la CADH en los procesos internos. En verdad, este argumento solo dice que la Corte IDH tendrá la última palabra en relación con la interpretación de la CADH en los procesos interamericanos. Ni siquiera es idónea para fundar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte IDH en los procesos interamericanos, pues la cuestión de la obligatoriedad de la jurisprudencia es diferente de la cuestión de la definitividad e irrevocabilidad de una decisión. (p. 439)

En este mismo sentido Vítolo (2013) señala que “[...]la extracción de reglas generales de observancia obligatoria de las decisiones de la Corte, como pretende el tribunal en su jurisprudencia actual, constituye una decisión abstracta y no una resolución de un caso concreto, quedando demostrado, una vez más, el alcance limitado de sus decisiones” (p. 377).

Finalmente, Benavides (2015) considera que para dotar de fuerza vinculante a las sentencias de la Corte IDH se requeriría de una fuente jurídica, esto es, que se incluya en el sistema interamericano una disposición en dicho sentido. A esta misma conclusión arriba Malarino (2011) cuando menciona que “[...]el sistema debe contar con una regla adicional que establezca el carácter vinculante de los precedentes y esa regla no existe en el sistema interamericano” (p. 439).

4.3. LA FUERZA VINCULANTE DETERMINADA POR EL RECONOCIMIENTO QUE LE OTORGUE CADA ESTADO A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Como hemos visto, en la doctrina no existe una postura unificada acerca de los efectos de las sentencias de la Corte IDH. Por lo tanto, la fuerza vinculante de esta jurisprudencia dentro de cada Estado dependerá del reconocimiento que este le otorgue, ya sea mediante una norma o mediante su jurisprudencia. De ese reconocimiento depende en gran medida la efectiva aplicación del control de convencionalidad dentro de su ordenamiento.

La mera recepción por parte del órgano jurisdiccional nacional de los elementos de la sentencia como obligatorias, aun cuando el Estado al que pertenece y representa no fue parte en la causa ante la Corte, no es prueba ni evidencia de la transformación a efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte. Es evidencia de que ese Estado ha asumido una obligación jurídica mediante una declaración unilateral (a través de su jurisprudencia) de acatar y hacer suyos los contenidos de las sentencias de la Corte, sin haber sido parte en el proceso a que dio fin la resolución. (Benavides, 2015, pp. 160-161)

En el ordenamiento peruano se le ha reconocido fuerza vinculante a la jurisprudencia de la Corte IDH. Este reconocimiento halla su fundamento en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, la cual señala que “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 con el Perú” (Constitución Política del Perú, 1993), y en el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece:

El contenido y alcance de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte. (Código Procesal Constitucional, 2004) [énfasis añadido]

A partir de estos dispositivos normativos, nuestro Tribunal Constitucional, en múltiples sentencias, ha aceptado la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos y ha reconocido la eficacia vinculante de los fallos de la Corte IDH, incluso en los casos donde el Estado peruano no ha sido parte en el proceso. Así se señala en la STC recaída en el expediente n.º 02730-2006- PA/TC:

La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH 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 *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la cuarta disposición final y transitoria 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 Corte Interamericana, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la cuarta disposición final y transitoria 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. (fundamento 12)

Otra de las sentencias donde se habla sobre el valor de la jurisprudencia internacional es en la sentencia recaída en el Expediente N.º 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles), en la cual se sosteniendo que:

El ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales) para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones. (Fundamento 23)

Como vemos, nuestro ordenamiento jurídico y jurisprudencial se ha inclinado hacia una apertura y recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH, reconociendo que, incluso en los casos donde el Estado peruano no ha sido parte del proceso, es vinculante para las decisiones legislativas y judiciales que tomen nuestros operadores del derecho. Este reconocimiento, como ya lo señalamos, garantiza un mayor ámbito de acción para el control de convencionalidad, al permitir el uso de la jurisprudencia de la Corte IDH a todos los magistrados del Poder Judicial, en todos sus niveles. Con esto se genera una tendencia a la protección de los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución Política del Perú y la CADH.

La obligación de proteger y garantizar los derechos humanos conlleva a que nuestros jueces nacionales se conviertan en una especie de jueces interamericanos, buscando la armonización de la legislación nacional con los parámetros interamericanos. Para este fin, ha quedado establecido por norma y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que los jueces nacionales deben tener en cuenta, dentro de sus decisiones,

los estándares mínimos de protección que construye la Corte IDH en su jurisprudencia, ejerciendo una función unificadora que garantiza la seguridad jurídica del derecho.

Debemos precisar que si bien es cierto la jurisprudencia de la Corte IDH es aplicada de manera discrecional por los jueces nacionales, estos no deben perder de vista que el éxito que se tenga en la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas va a depender del grado de recepción, aceptación y aplicación que estos tengan de dicha jurisprudencia. Por ello es necesario que estos operadores del derecho tengan suficientes conocimientos sobre las instituciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los fundamentos señalados, podemos señalar que, en el ordenamiento jurídico peruano, cualquier norma nacional que verse sobre derechos humanos y que es sometida a control, no debe oponerse a las disposiciones recogidas por la Constitución Política, por la CADH y demás tratados internacionales de derechos humanos, así como a los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH.

5. CRITERIOS FIJADOS POR LA CORTE IDH

Antes de seguir con el desarrollo del tema, consideramos necesaria la aclaración en cuanto al uso del término “Criterios de la Corte IDH”, entendiéndolo como pautas jurisprudenciales establecidas con el fin de lograr el objetivo principal de esta institución judicial autónoma. En ese sentido, pueden servir como base para que los jueces nacionales interpreten correctamente el instrumento internacional, y asimismo para que pueda ser tomado como parámetro del control de convencionalidad de las normas nacionales de un Estado parte (Landa, 2016, p. 259).

5.1. CRITERIOS NORMATIVOS

Los criterios normativos fijados por la Corte IDH, son disposiciones emitidas por este órgano con el fin de ratificarle (en cierta medida) la competencia otorgada por la CADH, con el propósito de realizar un control de normas ya sea legales o constitucionales cuando estas vayan en contra de los derechos humanos; así pues, los efectos de este control pueden dar como resultado el dejar sin efecto jurídico una norma, el modificarla o inclusive eliminarla por ser incompatible con lo que sostiene la Convención (Landa, 2016, p. 261).

El lograr que un ordenamiento jurídico se adecue a lo que mande la Corte IDH no es una tarea sencilla. Para ello primero es necesario comprobar que se haya agotado la vía judicial nacional previa sin que el derecho humano lesionado haya encontrado protección. Este requisito surge del principio de subsidiariedad, por el cual se prefiere que prime siempre la competencia nacional; sin embargo, si este no puede salvaguardarlo y a fin de evitar la vulneración del derecho fundamental debemos acudir, en última instancia, a los criterios externos.

5.2. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

Los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, se pueden definir como guías emitidas con el fin de orientar a los jueces de los Estados Parte en el desarrollo de casos sometidos a su competencia. Esto responde a que se debe mantener cierta coherencia sustancial en la jurisprudencia, evitando contradicciones y buscando interpretaciones lo más acorde posible a los derechos fundamentales, “lo que generaría una relación de enriquecimiento mutuo para ambas jurisdicciones y una apertura en los ordenamientos estatales al ordenamiento internacional” (Ayala, 2013, p. 40).

El adecuar la interpretación del ordenamiento jurídico nacional a lo que establece la Corte es un deber del Estado que ha ratificado el tratado; sin embargo, debido a ello también “se han producido aplicaciones incorrectas de los estándares otorgados por la Corte, manipulándose los mismos para fundamentar un fallo, pero tergiversando su intención, e incluso en algunos casos suprimiéndose párrafos pertinentes que desfavorecían la posición que intentaba legitimarse” (Landa, 2016, p. 167).

Uno de los aspectos polémicos del control de convencionalidad es el parámetro de control con que debe realizarse, “La Corte IDH ha señalado que no solo la Convención Americana, sino que también su propia jurisprudencia, es parte del parámetro” (Corte IDH, 2015, p. 32). En ese mismo sentido Fajardo (2015) afirma que: “Debido a que la interpretación convencional interamericana proviene de un órgano de cierre (terminal), la jurisprudencia de la Corte IDH debe ser considerada junto con el texto de la CADH, indiscutiblemente como parámetro de convencionalidad” (p. 57).

A su vez, este control normativo que realiza la Corte IDH a través de su jurisprudencia puede ser realizada mediante su función consultiva (facultad otorgada por la CADH en su artículo n.º 64.2.) o mediante su función contenciosa (facultad otorgada por la CADH en su artículo n.º 62.3.) en el primero de los casos se debe a que las opiniones consultivas emitidas por la Corte tienen un carácter vinculante *per se* debido a la protección *ex ante* que le brinda a los derechos contenidos en la CADH y a pesar de que “las consecuencias de esta norma no generan declaratoria de responsabilidad internacional para un Estado, si generan la obligación de adecuar su legislación una vez emitida la opinión”. (Torres, 2013, p. 46)

En el segundo caso, referente a la jurisprudencia obtenida a través de la función contenciosa de la Corte, su vinculatoriedad y obligación de proteger los derechos contenidos en la CADH, Torres (2013) menciona que:

Aunque el control de convencionalidad en vía contenciosa involucre el análisis de una norma que afecta a una víctima determinada o determinable, la eventual declaratoria de inconvencionalidad de una norma por parte de la Corte IDH, tendrá efectos más allá de las partes involucradas tales como: a) el Estado condenado modificara su legislación y b) el resto de Estados tendrá que incorporar los estándares que la Corte IDH va construyendo a fin de garantizar plenamente los derechos de la persona humana. (p. 48)

Esto obedece también a uno de los principios generales de responsabilidad internacional de los Estados “la garantía de no repetición”, la cual se encuentra dirigida a la sociedad con el propósito que no se repita la vulneración de los derechos de las víctimas y así asegurar que el crimen que se perpetuó no volverá a ocurrir en el futuro.

Es así que esta jurisprudencia contenciosa, consultiva y de supervisión, ha construido un importante conjunto de criterios interpretativos de los cuales mencionaremos algunos como ejemplos a continuación:

- Caso Almonacid Arellano vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006:

El Estado chileno incumplió con la obligación establecida en el artículo 2 de la CADH, violando así los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del mismo cuerpo normativo, en perjuicio de los familiares del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano.

Debido a la falta de sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano, a partir de la aplicación del Decreto Ley No. 2.191, ley de amnistía, de 1978; la Corte interpretó los artículos de la Convención Americana y llegó a la conclusión de que:

Las leyes de amnistía con las características descritas conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. (Corte IDH, Almonacid Arellano Vs. Chile, 2006, fundamentos 124 y 125).

Asimismo, a través de este caso la Corte IDH usa por primera vez el término control de convencionalidad y da a conocer su postura sobre la obligatoriedad que tienen los Estados de adoptar sus fallos.

En este punto es necesario mencionar que Chile no ha sido el único país que dictó leyes de amnistía para dejar investigaciones abiertas violando así Derechos Humanos contenidos en la CADH, sino también otros países tales como Guatemala en el caso “Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, del 24 de noviembre del 2009.; Uruguay en el caso “Gelman vs. Uruguay”, del 24 de febrero del 2011; Brasil en el caso “Gomes Lund vs. Brasil”, del 24 de noviembre del 2010; y en nuestro en dos oportunidades en los casos “Barrios Altos vs. Perú”, del 14 de marzo del 2001 y caso “La Cantuta vs. Perú”, del 29 de noviembre del 2006, teniendo en todos el mismo resultado, la declaración de inconvencionalidad de las referidas leyes y que cada uno de estos Estados a través de sus tribunales nacionales declaren la nulidad de estas normas, reabriendo los casos y permitiendo la correcta investigación y sanción de los responsables en crímenes de lesa humanidad.

- El Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México:

La Corte IDH, declaró por unanimidad, en sus puntos resolutive de la sentencia, apartado XI, considerando 274, que el Estado de México es internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, libertad personal, protección judicial y por no cumplir con la obligación de investigar los actos de tortura en perjuicio de los señores Cabrera García y Montiel Flores. Personas que fueron detenidos por un operativo militar y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla para luego ser trasladados hasta las instalaciones del 40° Batallón de Infantería, cuando las autoridades militares tendrían que haberlos llevado ante un juez inmediatamente de sucedida la detención.

En torno a este caso, la Corte IDH en su fundamento 93° señala que la parte inicial del artículo 7.5 de la CADH dispone que la detención de una persona debe ser sometida a revisión judicial y que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido [...]. Además, consideró que, dada la falta de remisión sin demora ante la autoridad competente, la detención se transformó en arbitraria, lo cual violó el artículo 7.3 de la CADH.

También en el fundamento 106 la Corte IDH concluyó que: “en el expediente no consta que al efectuar la detención se haya informado a las víctimas sobre las razones en las que se fundamentó su detención”, razón por la cual se vulneró el artículo 7.4 de la Convención Americana. Asimismo, se resaltó en el fundamento 134 que: “de la prueba aportada en el caso es posible concluir que se verificaron tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de los señores Cabrera y Montiel”, en violación del derecho a la integridad personal, consagrado en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la CADH.

Concluyendo su interpretación y sentando también como criterio de convencionalidad juntamente con los anteriormente señalados, la Corte IDH menciona que:

La jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. [...] Aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos. (Corte IDH, Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 2010, fundamento 198 y 199)

- Opinión Consultiva OC-1/82, del 24 de setiembre de 1982:

El Gobierno del Perú pregunta, en relación con el artículo 64 de la CADH ¿Cómo debe ser interpretada la frase: “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”?, a lo que al finalizar la Corte Interamericana opina que:

La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-1/82, 1982, primer fundamento resolutivo).

Sin embargo, a través de esta opinión se ha dejado establecido un criterio sobre este tipo de jurisprudencia, la cual se debe tener en cuenta por todas las autoridades de los Estados, al señalar que:

La función consultiva de la Corte no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las

obligaciones internacionales de los Estados en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte. (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-1/82, 1982, fundamento 25)

Es a raíz de este criterio que la Corte en otra opinión consultiva va a establecer que estas opiniones tienen efectos jurídicos innegables en los Estados, como bien lo sostiene Torres (2013): “ello guarda concordancia con el principio de universalidad el cual, ante un caso semejante, la corte debe aplicar el mismo criterio adoptado en casos anteriores, esto es recurrir a las opiniones consultivas para resolver otras consultas o casos contenciosos” (p.47). Esto no significa que se esté hablando del uso de analogías al momento de dar una opinión, sino que la interpretación que se realiza a la Convención Americana de Derechos Humanos es sistémica, y no se contradice de una opinión a otra, o de un caso contencioso a otro, y esto se deben tener criterios basados en la unidad y ser armonioso para proteger de manera eficiente los derechos humanos.

5.2.1. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN EMPLEADOS POR LA CORTE IDH

Ahora bien, ya que dejamos establecido qué se debe entender como criterios interpretativos para efectos de este trabajo, no es menos importante señalar cuales son los métodos de interpretación que ha utilizado la Corte IDH en su jurisprudencia y opiniones consultivas, y esto debido a que se usarán de base para que los jueces que han sido reconocidos por el derecho internacional puedan emitir sus votos y opiniones siempre en el ejercicio de sus funciones.

La Corte IDH, usa diversos métodos de interpretación jurídica en los casos contenciosos sometidos a su competencia y en sus opiniones consultivas, y esto va en función al derecho humano que se piensa proteger en facto. Sobre esto, en un artículo publicado por el Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad de la Plata se señaló que “la jurisprudencia de la Corte IDH toma para sus decisiones consultivas y contenciosas, postulados del Derecho Internacional general” (IRI, s.f., p. 2).

Estos postulados a su vez se interpretan conforme al contenido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, específicamente a lo establecido en su sección tercera, artículos 32° y 33°, proponiendo reglas generales y medios de interpretación complementarios de los tratados, como se observa a continuación:

Interpretación de los tratados.

31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus

disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, arts. 31-32)

Sobre esto, nos centraremos ahora en nuestro tratado a interpretar por excelencia en este trabajo de investigación, es decir en la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que es esta la que le otorga la facultad a la Corte IDH de hacer las interpretaciones acordes a su contenido, y teniendo en claro que ambas facultades de la Corte IDH, tanto la de emitir opiniones consultivas como la de dirimir en casos contenciosos puestos a su competencia van a contener interpretación de derechos humanos, debemos señalar como métodos los utilizados al momento que los jueces internacionales interpretan el tratado internacional antes señalado.

Al respecto Aguirre (s.f.), señala que:

La Convención Americana de Derechos Humanos debe ser interpretada: i) de buena fe conforme al sentido corriente de sus términos (interpretación gramatical semántica), teniendo en cuenta su contexto (interpretación gramatical semántica e interpretación sistemática) y su objeto y fin (interpretación finalista); ii) de manera que se dé eficacia a sus disposiciones en su sentido natural u ordinario en el contexto en que ocurren, según su objeto y fin (principio de la efectividad o *effet utile*); iii) de la forma más extensa posible a favor de los seres humanos (interpretación pro persona); y iv) de una manera evolutiva (interpretación evolutiva). (p. 87)

Pudiendo colegir entonces que, al momento de interpretar la Convención Americana, la Corte IDH quien es el máximo intérprete de la misma, en primer lugar, toma en cuenta el método exegético, ya que realiza una interpretación literal al sentido corriente de sus términos y contexto.

Por ejemplo, en este punto, sobre qué se entiende por sentido corriente podemos decir que es simplemente el sentido universal, común y usual que se le da a un término y que puede ser usado de manera inequívoca.

Por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia (órgano judicial de las Naciones Unidas) en los casos relativos a la admisión de nuevos miembros en las Naciones Unidas, analizó el sentido corriente del término plazo, señalando que:

La expresión «plazo de tres meses» debe entenderse en su sentido usual, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, «plazo» [es el] término o tiempo señalado para una cosa», y «mes» [es el] número de días

consecutivos desde uno señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente».

(IRI, s.f., párr.36)

En segundo lugar, tomará en cuenta el método teleológico para interpretar su objeto y fin ya que pretende descubrir cuál es el fin de cada disposición contenida en la Convención siendo esta la protección a los derechos humanos.

Sobre este método Ciurlizza (1995), señala que “En el caso de los derechos humanos, se añade una preeminente interpretación teleológica y no restrictiva de las normas vigentes, lo que coadyuva al funcionamiento de los sistemas de protección y, por ende, a una protección más eficaz de los derechos de los seres humanos” (p. 92).

En tercer lugar, se tomará como método la interpretación *pro persona*, y esto debido a que cuando se da una controversia puesta a conocimiento de la Corte IDH, el principio *pro persona* que opera como método que dirimirá dicha controversia siempre al derecho que más le convenga al ser humano y su dignidad como persona, así pues podemos poner también en este tipo de interpretación una restricción o candado al afirmar que “tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional” (Nuñez, 2017, p. 17). Y esto justamente guarda relación con el primer método usado, es decir el método exegético.

En cuarto lugar, se toma como método la interpretación evolutiva, este método para interpretar la Convención, a nuestro parecer, es el que le provee de mayor fuerza a las decisiones de la Corte IDH, pero ¿Por qué? Pues, el derecho no es estático y si bien es cierto desde que se dictó por primera vez un tratado para proteger los derechos humanos se buscó resguardar la dignidad humana, por contexto y el tiempo el significado originario que se le pretendió otorgar a las normas convencionales a la actualidad podría

quedar un poco desfasadas; sin embargo en mérito a este método también conocido como dinámico, se le puede proveer un significado actual o nuevo a estas normas, protegiendo así a las personas de situaciones no previstas por el legislador originario o histórico.

Por último, en el artículo 32, se nos da la salvedad (como última opción) de acudir a medios de interpretación complementarios cuando luego de haber usado los otros cuatro métodos el sentido de la norma aún se encuentre ambiguo, siendo así este artículo da la posibilidad de que los jueces internacionales puedan aplicar el método hermenéutico acudiendo en particular a los trabajos preparatorios de la misma Convención.

6. DIÁLOGO ENTRE CORTES NACIONALES Y SUPRANACIONALES

Es evidente que la jurisprudencia de la Corte IDH, no solo constituye fuente de derecho internacional, sino que también tiene un carácter vinculante para todas las autoridades de los Estados partes en la CADH que así lo hayan reconocido. El efecto negativo de esta práctica, según Fuenzalida (2015), es que podría conllevar a una restricción importante a los poderes locales, incluso incidiría directamente en una reducción de la soberanía estatal, debido al amplio alcance que la Corte IDH le ha dado a las disposiciones de la CADH (p. 97).

Para que no ocurra ese efecto negativo se les debe reconocer a los jueces nacionales la posibilidad de que también puedan proponer interpretaciones de la CADH y que sus fallos también sean tomados en cuenta por la Corte IDH, cuando brinden una interpretación más favorable de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales. Este equilibrio solo se hace posible a partir del diálogo entre cortes nacionales y supranacionales.

El diálogo interjudicial constituye un debate, una conversación o intercambio de puntos de vista entre dos o más jueces o tribunales, sean estos nacionales, o

producto de una vinculación del Estado a un ordenamiento jurídico y tribunal internacional o supranacional, un diálogo entre tribunales nacionales, como ocurre entre tribunales ordinarios y tribunal constitucional; entre tribunales nacionales e internacionales o supranacionales, como es el caso entre jueces y tribunales nacionales ordinarios o constitucionales con la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...]

El diálogo induce tanto a la oposición y contradicción, como al acuerdo y la concordia, pudiendo desarrollarse entre una pluralidad de jueces, pudiendo ser bi o multidimensional. El diálogo puede alimentarse de diversas interacciones entre diversos jueces o tribunales. (Nogueira, 2012, p. 58)

El diálogo entre los jueces nacionales y la Corte IDH implicaría “un procedimiento por el cual el juez nacional discute el sentido de una disposición convencional” (Servé Suxe, 2007, como se citó en Nogueira, 2012, p. 87). De este debate, basado en un intercambio de argumentos entre los jueces de ambas jurisdicciones, también resultaría la integración o unificación de criterios respecto al alcance de los derechos contenidos en la CADH y demás tratados sobre derechos humanos.

García Ramírez (2014, como se citó en Castro et al., 2017) también apoya la importancia del diálogo entre las cortes internas y supranacionales. Señala que las decisiones de las cortes supranacionales deben estar nutridas de las decisiones emitidas en las cortes nacionales; por lo tanto, entre ambas debe existir una retroalimentación y reciprocidad de criterios que enriquezcan la tutela de los derechos humanos (p. 45). Esto tiene como beneficio que el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH encuentren menos resistencia por parte de los Estados.

6.1. CLASES DE DIÁLOGO

Esta clasificación se realiza con una finalidad práctica, esto es, para un mejor entendimiento del concepto de diálogo.

6.1.1. DIÁLOGO DESDE ARRIBA O PRECEDENTE INTERNACIONAL

[esto] corresponde a la homologación de fallos judiciales o unificación de las jurisprudencias sobre los derechos humanos (DDHH) emitidas no solo por la Corte IDH, sino creada conjuntamente por todos los Tribunales que interpretan la Convención Americana, solo que la Corte IDH es la delegada para su proceso de sistematización. (Castro et al., 2017, p. 81)

Con el diálogo se pretende la unificación de las interpretaciones de los dispositivos de la CADH, y si bien las cortes nacionales pueden exponer sus fundamentos para establecer determinado criterio, es la Corte IDH la encargada de esa sistematización. Este es el fundamento para el diálogo desde arriba donde la corte nacional actúa como receptor de los criterios establecidos por la Corte IDH. Un ejemplo de este diálogo es cuando el juez nacional, tomando como estándar mínimo la jurisprudencia de la Corte IDH, corrige las interpretaciones que ha venido aplicando en sus fallos.

6.1.2. DIÁLOGO DESDE ABAJO O ASCENDENTE

En este caso ocurre lo contrario, es la Corte IDH, la que basado en el “margen de apreciación”, recoge los argumentos que los tribunales internos han desarrollado respecto a las normas sobre derechos humanos y, con ellos, se forma un criterio o modifica un criterio ya establecido en sus sentencias (Fuenzalida, 2015, p. 137). El beneficio del diálogo ascendente es que el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH por parte de los Estados encontraría menos resistencia, pues el Estado ha visto que se han tomado en cuenta argumentos de cortes nacionales, con las que tiene una relación horizontal.

6.2. ¿QUÉ PAPEL DESARROLLAN EL JUEZ INTERNACIONAL Y EL JUEZ NACIONAL EN EL DIÁLOGO?

El juez internacional, como ya lo mencionamos, debe nutrir sus decisiones con los fallos de las cortes nacionales; pero el diálogo no se reduce solo a tomar en cuenta los fallos de las cortes. Además de esa interacción jurisdiccional, en materias que pueden ser debatibles, de lo que se trataría también es de que las cortes supranacionales deben “(...) adoptar un modelo funcional que tenga en cuenta, por un lado, la “fragmentación” (falta de unidad) en la sociedad mundial y, por otro, la “utopía constitucional” de la comunidad internacional” (Fuenzalida, 2015, p. 185). Este fenómeno es conocido en la doctrina lo como “margen de apreciación”.

Los jueces internacionales deben observar la realidad de los Estados, comprendiendo sus límites y posibilidades de contribuir a la solución del conflicto. Para esta tarea deben tomar en cuenta que: (i) aun cuando los Estados estén involucrados directamente en la vulneración de los derechos humanos, estos siguen siendo los actores fundamentales en cualquier estrategia que se diseñe respecto a la promoción y al respeto de estos derechos. Así que la Corte IDH debe seguir reconociendo dicha función, y, (ii) la existencia, en muchos Estados, de instituciones débiles y de un sistema judicial precario que es ineficiente en el combate contra la impunidad, lo que conlleva a graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos (Fuenzalida, 2015, p. 186).

Por lo tanto, consideramos que los jueces internacionales, una vez realizado esta observación, tendrán mejores propuestas para avanzar en el diálogo con las cortes nacionales. Así, en el caso de tomar en cuenta un fallo de origen nacional, será de aquellas cortes cuyos Estados brinden una mejor y más amplia cobertura a los derechos humanos. Y en el caso de los Estados que son deficientes en garantizar estos derechos, los jueces

internacionales deberán brindar pautas o lineamientos para que el Estado se encamine a esa máxima protección.

Por otro lado, el juez nacional desempeña un papel, no solo de receptor de las decisiones de los jueces internacionales, sino que el diálogo le permite desarrollar diversas hipótesis interpretativas. Como resultado de esto, el juez nacional, ante un conflicto de una norma interna con una norma convencional, puede aplicar la norma convencional cuando este establezca un estándar más alto de protección comparado con el que establece la norma convencional, así mismo, puede aplicar la norma interna cuando establezca un estándar más alto que la norma convencional (Nogueira); esto en aplicación del principio *pro homine*, que es la guía básica del control de convencionalidad. Las modalidades de interpretación desarrolladas por el juez nacional, como producto del diálogo con la Corte IDH, pueden ser las que Nogueira (2012) explican a continuación:

- (i) Interpretación extensiva, esto implica que el juez nacional puede desarrollar una interpretación que le lleva más allá de la interpretación desarrollada por la Corte IDH, ampliando el campo de aplicación del derecho garantizado;
- (ii) interpretación innovadora, según la cual el juez crea una solución inédita respecto de los derechos contenidos en la CADH, sobre los que la Corte IDH no ha emitido pronunciamiento;
- (iii) interpretación correctiva, donde el juez nacional, apegándose de buena fe a la jurisprudencia de la Corte IDH como estándar mínimo (incluso en los casos donde no es parte), corrige la interpretación que hasta entonces venía desarrollado en el ámbito nacional;
- (iv) interpretación receptiva, donde el juez nacional se conforma a la *ratio decidendi* de las sentencias de condena de otros estados parte de la CADH;

(v) interpretación neutralizadora, donde el juez nacional desarrolla una solución que no se desprende de la interpretación efectuada por la Corte IDH; es decir, el juez nacional adquiere cierta autonomía en la aplicación de la CADH, evadiendo o eludiendo la interpretación realizada por la Corte IDH a fin de neutralizar esa interpretación y, por último,

(vi) interpretación discordante, donde el juez nacional difiere del alcance de la interpretación dada por la Corte IDH, por considerarla incorrecta; el juez debe fundamentar y explicar los motivos de su desacuerdo con tal interpretación, concretando el diálogo ascendente con la Corte IDH. (p. 139-142)

Ante todas estas interpretaciones, sobre todo aquellas donde se otorgue a los derechos humanos un sentido más amplio o distinto que el ofrecido por la Corte IDH, esta puede reexaminar su interpretación observando los fundamentos por los que el juez nacional se desligó del mismo, con la finalidad de quedarse con su interpretación, mejorarla o darle otro sentido, siempre que también fundamente ese cambio de criterio. De esta manera se concreta un diálogo de buena fe entre cortes nacionales y cortes supranacionales.

CAPÍTULO II

DESARROLLO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA NACIONAL.

7. RECONOCIMIENTO Y DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN EN EL PERÚ

7.1. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN

En nuestro país, el Control de convencionalidad tuvo una primigenia aplicación en la época de la dictadura fujimorista en los años noventa, a través del fallo de la jueza Antonia Saquicuray, que declaró inaplicables las leyes de amnistía que impedían la investigación de los miembros del grupo Colina responsables de los crímenes de La Cantuta y Barrios Altos (Landa, 2016, p. 87). Posteriormente estos casos llegaron a conocimiento de la Corte IDH, dando lugar a las sentencias de los casos Barrios Altos vs. Perú (14 de marzo de 2001) y La Cantuta vs. Perú (29 de noviembre de 2006).

Recordemos que, en la década del noventa, nuestro país se encontraba en manos de un gobierno con características dictatoriales, que se imponía por medio de la violencia. En este contexto, se vulneraron de forma sistemática los derechos de los ciudadanos, se conocieron casos de desapariciones forzadas, de secuestro y tortura, entre otros. Las víctimas buscaron la protección en el sistema judicial peruano; sin embargo, debido a

que todos los poderes del Estado se encontraban bajo este régimen dictador, no encontraron esa protección. Es aquí donde la Corte IDH empieza a tomar trascendencia, pues se convirtió en una instancia determinante para conocer de estos atropellos y brindar protección a los ciudadanos obligando a los Estados a cesar en sus actos violatorios recurrentes.

Para esta década ya habían transcurrido 12 años desde que nuestro país había ratificado la CADH, esto fue el 28 de julio de 1978 y, el 21 de enero de 1981, se presentó en la Secretaría General de la OEA, el instrumento con el cual se ejercía reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH por plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad. Desde entonces nuestro país quedaba obligado a cumplir las disposiciones de la CADH y las sentencias de la Corte IDH de los casos donde fuera parte.

Sin embargo, como es evidente, durante los años posteriores a la ratificación y, sobre todo en la década de los noventa, la CADH no encontró eficacia dentro del Estado peruano. Incluso, en esta época el gobierno intentó desconocer la competencia de la Corte IDH. Fueron, entre otras, la sentencia de la Corte IDH del 30 de mayo de 1999 del Caso Castillo Petrucci y otros, y la sentencia del 14 de junio de 1999 del caso Loayza Tamayo, ambos contra Perú, en las cuales se determinaba la responsabilidad internacional del Estado por las violaciones a los derechos humanos, las que provocaron la reacción adversa del gobierno de esa época.

El día 5 de julio de 1999, a través del Consejo de Ministros, se acordó el retiro de la competencia de competencia contenciosa de la Corte IDH. El 8 de julio del mismo año, el Congreso peruano emitió la Resolución Legislativa n.º 27152 mediante el cual se aprobó el “retiro, con efecto inmediato, del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, el cual fue

oportunamente notificado por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores al Secretario General de la OEA. De esta forma, el Gobierno trató de desentenderse de todos los procesos en curso (García y Palomino, 2013, p. 57).

Afortunadamente, luego del régimen fujimorista, se vivieron grandes cambios que trajeron consigo una mayor vigencia, reconocimiento y garantía de los derechos humanos. En el año 2000, en el Gobierno de Valentín Paniagua, el Congreso de la República acordó mediante la Resolución Legislativa n.º 27401 derogar la Resolución Legislativa n.º 27152, y encargó al Poder Ejecutivo que realice las acciones pertinentes para dejar sin efecto los resultados de dicho dispositivo. De esta forma, el nuevo gobierno retira la Declaración depositada en la OEA en julio de 1999, reconociendo la responsabilidad del Estado peruano en todos los casos denunciados (García, 2003, p. 164).

Con el nuevo gobierno en marcha y una vez recuperada la democracia, nuestro Tribunal Constitucional, a partir de múltiples sentencias, ha aceptado la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos y la eficacia vinculante de los fallos de la Corte IDH. En este sentido, a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 0047-2004-AI/TC (Caso Gobierno Regional de San Martín contra el Congreso de la República), el Tribunal Constitucional, reconoció que los tratados de derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional y sirven de guía para la interpretación de los derechos y libertades recogidos en la Constitución.

Nuestro sistema normativo reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades que reconoce la Constitución. Por lo tanto, estos tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –

conforme al artículo 55.º de la Constitución, sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa. (fundamento 22)

Asimismo, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el expediente n.º 02730-2006- PA/TC, reconoce el efecto vinculante de los fallos de la Corte IDH, señalando que todos los poderes públicos están vinculados a las sentencias de la Corte IDH, incluso en los casos donde el Estado peruano no ha sido parte en el proceso.

Con el cambio de criterio en pro de un mayor reconocimiento de los derechos humanos y con la ratificación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual se realizó el 14 de setiembre de 2010 mediante Decreto Supremo n.º 029-2000-RE, el estado se obligó a cumplir con sus obligaciones emanadas de la CADH y de los demás tratados de los que es parte, sin valerse de su legislación interna para incumplirlas, como hizo cuando trató de desvincularse de la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Como vemos, en las últimas décadas, nuestro Estado tomó una posición de apertura al derecho internacional, sobre todo al derecho internacional de los derechos humanos. En este nuevo contexto, el Tribunal Constitucional no solo ha desarrollado el sentido y los alcances de las instituciones del derecho internacional y su recepción por parte del derecho interno; además, ha emitido muchas sentencias en las cuales ha aplicado el control de convencionalidad. Del mismo modo, este control también ha ido penetrando en el razonamiento de los jueces del Poder Judicial.

7.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.2.1. SENTENCIAS QUE DESARROLLAN EL CONTENIDO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Recordemos que la efectividad de la aplicación del control de convencionalidad dentro de los Estados depende, en primer lugar, de la jerarquía que estos les otorguen a los tratados sobre derechos humanos y, en segundo lugar, del reconocimiento de los efectos vinculantes de la jurisprudencia de la Corte IDH. Como ya se ha estudiado en los párrafos anteriores, nuestro país ha asumido una postura garante de los derechos humanos que además de reconocer a los tratados como parte de su derecho interno ha declarado que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para todos sus poderes públicos.

La Constitución contiene normas que han permitido la apertura al derecho internacional y lo han consagrado como derecho interno aplicable. Estas normas han sido desarrolladas ampliamente, en su sentido y alcance, en las sentencias del Tribunal Constitucional. Esta institución juega un rol muy importante en la protección de los derechos humanos, pues es el principal órgano encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Constitución Política del Perú. En este sentido, se han emitido las siguientes sentencias que respaldan la aplicación del control de convencionalidad:

En la sentencia recaída en el expediente n.º 0217-2002-HC/TC (caso Alfredo Crespo Bragayrac), el Tribunal Constitucional señala que el mandato de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de interpretar los derechos conforme a los tratados de derechos humanos implica también el mandato de realizar dicha interpretación conforme a la interpretación que realizan, sobre dichos tratados, los órganos supranacionales.

Tal interpretación, conforme con los tratados de 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, al realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región. (fundamento 2)

En la sentencia recaída en el expediente n.º 2798-2004-HC/TC (caso Gabriel Orlando Vera Navarrete), el Tribunal Constitucional recalcó que el mandato de interpretación conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos y a la jurisprudencia de las instancias internacionales está dirigida a toda autoridad, además sostuvo que el Estado no puede invocar su derecho interno para incumplir un tratado internacional del que es parte.

[...] Es un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de Derecho Internacional. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27º y 53º de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, el cual fue ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N.º 029-2000-RE de fecha 14 de septiembre de 2000.

9. Las obligaciones del Estado, en materia de derechos humanos, implican el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción. Estas obligaciones han quedado enunciadas expresamente por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas internacionales constituyen, por ende, pauta interpretativa mandatoria de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, vale decir, la obligación que tiene el

Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. (fundamentos 8 y 9)

Posteriormente, en la sentencia recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC (caso Pedro Andrés Lizana Puelles), el Tribunal Constitucional continúa en su posición resaltando la obligación que tienen los jueces nacionales de aplicar las disposiciones de la CADH y los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte, para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Además, señala que el derecho fundamental de acceso a la justicia, no solo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales.

22. Tal como lo dispone el artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son derecho válido, eficaz y en consecuencia inmediatamente aplicable al interior del Estado.

[...]

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

24. De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido

proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, no solo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205 de la Constitución. [...] (fundamentos 22 - 24)

En la sentencia recaída en el expediente n.º 4587-2004-AA/TC (caso Santiago Martín Rivas), el Tribunal Constitucional resalta el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH dentro de nuestro ordenamiento.

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). (fundamento 4)

Más adelante, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el expediente 01679-2005-PA/TC (caso Guillermo Luis Ángel Otiniano García), reconoce la potestad de los jueces del Poder Judicial de aplicar el control difuso sobre un dispositivo legal, en salvaguarda de los derechos contenidos en la CADH, incluso cuando el Tribunal Constitucional haya confirmado la constitucionalidad de la ley objeto de control. De esta forma, el Tribunal Constitucional reconoce la prevalencia de la CADH sobre normas cuya constitucionalidad hayan sido confirmadas por este, pero que en determinados casos vulneren los derechos regulados en la CADH.

8. Finalmente, el ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. [...]

9. Pues bien, expuestos los alcances de este último límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, este Tribunal advierte que, como toda regla, esta tiene sus excepciones. A saber:

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos por una manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso, por ejemplo, de las Leyes de Amnistía que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia Caso Barrios Altos, del 18 de setiembre de 2003 (Cf. STC 0275-2005-PH/TC) [...]. (fundamentos 2, 8 y 9)

Finalmente, en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.º 0007-2007-PI/TC, en la que se cuestionó la constitucionalidad de la Ley 28642, el Tribunal estableció su vinculación con las decisiones de la Corte IDH desarrollando tal vinculación en su doble vertiente:

De aquí se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental

vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispersársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano. (fundamento 26)

Estas sentencias son una muestra del compromiso que asumió el Tribunal Constitucional a favor de la constitucionalización e internacionalización del derecho. Permitió la efectividad en la aplicación del control de convencionalidad al interpretar las normas de la Constitución referentes a este tema, brindando una mayor claridad del contenido y estableciendo el alcance del mandato contenido en estas normas.

7.2.2. SENTENCIAS DONDE SE APLICA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En el sistema normativo peruano, el control de convencionalidad se ha asumido como sinónimo del control de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional ha incorporado el parámetro interamericano, conformado por la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte IDH y otros instrumentos del Sistema Interamericano ratificados por el Estado peruano, en el bloque de control de constitucionalidad, aplicándolo en los procesos de inconstitucionalidad y procesos de libertad que conoce. A continuación, analizaremos algunas de las sentencias más relevantes:

En la sentencia recaída en el expediente n.º 218-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional conoció un caso en el Jorge Alberto Cartagena Vargas cuestionaba la sentencia emitida por el fuero militar mediante el que fue condenado por el delito de terrorismo. El Tribunal desarrolló el sustento del derecho al juez natural basándose en lo que establece el artículo

139.3 de la Constitución y lo establecido en el artículo 8.1 de la CADH. En ese sentido, el Tribunal señalo que:

De acuerdo con el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho al juez natural, por lo cual "ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos". Asimismo, dicho derecho es garantizado por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho "a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". (fundamento 1)

De esta forma, el Tribunal Constitucional, a partir de la aplicación del parámetro de convencionalidad, concluyo que las condenas por terrorismo que han sido impuestas a civiles por parte de tribunales militares resultan contrarias al derecho al juez natural reconocido tanto por la Constitución como por la CADH.

Otro de los casos donde se utiliza el parámetro convencional, es el que se generó luego de la polémica acerca de las leyes de amnistía. Recordemos que estas leyes favorecían a los responsables de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, sobre estas leyes la Corte IDH aplicó el control de convencionalidad, declarándolos contrarios a la CADH. Luego de estas sentencias de la Corte IDH de los años 2001 y 2006, respectivamente, en la sede penal ordinaria peruana se reabrieron las investigaciones contra los involucrados en las violaciones a los derechos humanos, que habían sido favorecidos por las mencionadas leyes.

Esto hecho provocó que uno de los investigados, el señor Santiago Martín Rivas, cuestione la decisión de reapertura por medio de procesos de amparo, invocando que se les estaría vulnerando el derecho a la cosa juzgada y un presunto “derecho de amnistía”. El Tribunal Constitucional consideró que el derecho de amnistía no tiene ningún sustento constitucional, que el Congreso sí puede expedir una ley de amnistía pero que tiene como límite el respeto por los derechos humanos que se encuentran garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia (STC 679-2005-PA/TC, fundamento 28).

Asimismo, tomando la jurisprudencia de la Corte IDH como parámetro de control, el Tribunal señaló que las leyes de amnistía carecen de efectos jurídicos por contravenir a la Constitución y a la CADH; por ello la decisión de reabrir los procesos no constituyen cosa juzgada constitucional (STC 00679-2005-PA/TC, fundamento 50). El Tribunal confirmó, con el siguiente argumento, que las leyes de amnistía carecían de efectos jurídicos desde su nacimiento.

Las leyes de amnistía 26479 y 26492 son nulas y carecen, *ab initio*, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dicatadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado Grupo Colina. (STC 00679-2005-PA/TC, fundamento 60)

Otra sentencia relevante es la del caso del control de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (JNE). El problema se plantea a partir de los artículos 142 y 181 de la Constitución, los cuales establecen la prohibición de revisión judicial de las resoluciones del JNE. Mediante la sentencia recaída en el expediente n.º 5854-2005PA/TC, el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo establecido por la Corte IDH en el caso

Yatama Vs. Nicaragua, en la que se determinó que la prohibición de revisión judicial de las decisiones de las autoridades electorales establecida en la Constitución de Nicaragua era contrario al derecho al recurso reconocido en el artículo 25° de la CADH, señaló lo siguiente:

[...]Insistir en una interpretación aislada de los artículos 142° y 181 ° de la Constitución, pretendiendo que las resoluciones del JNE en materia electoral están exceptuadas de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, supondría incurrir en una manifiesta irresponsabilidad, ya que situaría al Estado peruano ante la cierta e inminente condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al violar el artículo 25.1 de la Convención. No sólo es facultad, sino deber de este Tribunal y del Poder Judicial impedir ello, mediante una adecuada interpretación de los referidos preceptos, de conformidad con la Constitución y los tratados y las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

31. Así las cosas, una interpretación aislada de los artículos constitucionales *sub exámine*, resulta incompatible con el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículos 8° 1 y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (fundamentos 30 y 31)

Por lo tanto, el Tribunal concluyo en que sí son revisables las resoluciones del JNE mediante un proceso de amparo cuando se lesionen derechos fundamentales (STC 5854-2005-PA/TC, fundamento 35).

Siguiendo esta postura garantista, también se emitió la sentencia recaída en el expediente n.º 5652-2007-PA/TC, donde se resolvió una demanda de amparo interpuesta por Rosa Gambini Vidal contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana y el Ministerio de la Mujer por el despido discriminatorio por razón de sexo (por estar embarazada), razón por la que solicitaba que se ordene su reposición en el puesto de trabajo. En los fundamentos de su fallo, el Tribunal hace referencia a la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer y a la obligación de no discriminación, invocando el artículo 1 de la CADH y, entre otros, la Opinión Consultiva OC-4/84 de la Corte IDH sobre la propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica (fundamentos 12, 15 y 22).

En los años siguientes el Tribunal Constitucional ha seguido emitiendo sentencias que tienen como parámetro de control tanto a la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH, como a otros instrumentos del SIDH. En este sentido, mediante la sentencia recaída en el expediente n.º 05427-2009-PC/TC (caso Aidesep), el Tribunal resolvió un caso relativo al reconocimiento del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, utilizando el Convenio N° 169. El argumento fue el siguiente:

Ahora, si bien no existe una ley que haya desarrollado el procedimiento de consulta y, por ende, parecería que no existe, por tanto, el deber del Ministerio de Energía y Minas de emitir la reglamentación correspondiente, dicha argumentación se debe desvirtuar en razón de que el Convenio N° 169 vincula a todos los poderes públicos y no sólo al legislador y, ante la ausencia de regulación legal, parece adecuado asignar responsabilidad al Ministerio demandado por la regulación normativa que dé eficacia a lo dispuesto en el Convenio, máxime si es en este sector donde se producen la mayor cantidad de medidas que pueden afectar directamente a los pueblos indígenas (como las actividades relacionadas a explotación minera e

hidrocarburífera) y que, por lo mismo, según el Convenio N° 169, deben ser consultadas. (fundamento 26)

Posteriormente, en la sentencia recaída en el expediente n.º 0024-2010-PI/TC, el Tribunal conoció del caso relativo a la declaratoria de inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa n.º 27998, que ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, pero con la excepción de que no se aplicaba a los casos sucedidos previo a la ratificación de este tratado. El Tribunal fundamentó su decisión con el siguiente argumento:

[...]La declaración aludida contraviene el objeto y fin de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de Guerra, toda vez que este instrumento establece en su artículo I, que los crímenes señalados “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido” (énfasis agregado) [...]. (fundamento 74)

Si bien, en este caso, el Tribunal no declaró la inconstitucionalidad de la norma, (pues la demanda fue interpuesta cuando precluyó el periodo para interponer tal acción) sí estableció que los jueces ordinarios debían inaplicarla a través del control difuso, pues esta norma desconocía un mandato previsto en el tratado que el Estado ha ratificado.

Otra de las sentencias relevantes emitidas por el Tribunal es la que recae en el expediente n.º 2278-2010-PHC/TC, donde se resolvió un proceso de habeas corpus promovido por Luis Lamas Puccio (en representación de Wong Ho Wing) contra el Presidente de la República y otros, por considerarse que la aprobación de la extradición del favorecido generaba una amenaza cierta e inminente de vulneración a su derecho a la vida e integridad personal. El Tribunal consideró que:

6. En este sentido, la Corte IDH ha destacado que los artículos 4 y 1.1 de la CADH, reconocen la obligación internacional de los Estados parte de “no someter a una persona al riesgo de aplicación de la pena de muerte vía extradición” (CCORTE IDH. Caso Resolución del 28 de mayo de 2010, párr. 9). [...]

8. En efecto, en la eventualidad de que el señor Wong Ho Wing, tras su enjuiciamiento en la República Popular de China, le sea impuesta la pena de muerte, se afectaría en forma manifiesta y real su derecho a la vida, lo cual le sería imputable al Estado peruano, pues no valoró en forma adecuada y razonable las garantías suficientes reales que brinda el Estado requirente para no aplicarle la pena de muerte [...]. (fundamentos 6 y 8)

Por lo tanto, el Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó al Estado peruano, representado por el Poder Ejecutivo, que se abstenga de extraditar al señor Wong Ho Wing a la República Popular de China.

En consecuencia, a través de la aplicación del control de convencionalidad en estas sentencias y en muchas otras, el Tribunal Constitucional se encaminó hacia una progresiva protección y garantía de los derechos humanos. Sin embargo, la actitud del Tribunal no siempre ha ido en la misma línea. Se han presentado situaciones en las que el Tribunal ha actuado de forma contraria a esa misión progresista, lo que ha significado un retroceso importante en cuanto a la garantía, protección y promoción de los derechos humanos.

7.2.3. MANIPULACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH

Como vimos en los párrafos anteriores, una vez recuperada la democracia, el Tribunal Constitucional estuvo encaminada hacia la protección progresiva de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente. Sin embargo, en algunas de sus sentencias,

el Tribunal ha demostrado que no siempre actúa guiado por ese objetivo, pues lejos de realizar una interpretación conforme a la interpretación hecha por la Corte IDH, a la que este mismo se ha obligado, la ha manipulado cambiándole el sentido y emitiendo, de este modo, una decisión que no cumple con los estándares establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

Uno de los casos más relevantes en los que el Tribunal actuó no solo alejándose de los estándares internacionales sino también cambiando su propia línea jurisprudencial, fue en el caso relativo a la estructura de la justicia militar. Resulta que la Corte IDH, en la sentencia del caso Durand y Ugarte vs. Perú del 16 de agosto del año 2000, señaló que la conformación de los tribunales militares por miembros de las Fuerzas Armadas en actividad es incompatible con la garantía de independencia e imparcialidad requerida por el artículo 8.1 de la CADH (fundamento 111 d)). Sin embargo, a nuestro país no le fue posible adecuar su modelo de jurisdicción militar a estos estándares, pues si bien la legislación interna respecto a los tribunales militares vigente en ese entonces fue declarado inconstitucional, durante los siguientes años se continuó emitiendo legislación contraria a la postura que dio a conocer la Corte IDH.

En ese contexto se emite la Ley n.º 28865, donde se establecía un modelo de jurisdicción militar similar a la que ya se había cuestionado y declarado inconstitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en las sentencias de los expedientes n.º 0004-2006-PI/TC y n.º 0006-2006-PI/TC, declara la inconstitucionalidad parcial de la Ley n.º 28865, tomando como estándar el caso Palmara Iribarne vs. Chile y el caso Durand y Ugarte vs. Perú. En ambos casos se establece que los jueces que ostentan la condición de militares en actividad se encuentran subordinados, den consecuencia ello impide que ejerzan su función jurisdiccional conforme a las garantías de la misma (Landa, 2016, p. 139).

Sin embargo, en el año 2009, a partir de la sentencia recaída en el expediente n.º 0001-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional tomó una postura contraria a la que venía desarrollando. En esta oportunidad se demandó la inconstitucionalidad de la Ley n.º 29182, que establecía normas referentes a la jurisdicción militar con un sistema muy similar a las leyes que lo antecedieron y fueron declaradas inconstitucionales, sin embargo, esta vez, el Tribunal declaró la constitucionalidad de esta última ley.

El Tribunal argumentó de la siguiente manera:

[...]En el caso Durand y Ugarte vs. Perú, la Corte sostuvo que la investigación y sanción de los delitos comunes debe recaer en la justicia ordinaria, independientemente de que los supuestos militares hubieran sido militares o no.

Por lo tanto, las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido contra el Perú en materia de justicia militar no han versado sobre el juzgamiento, en la jurisdicción militar, de militares en actividad por la comisión de delitos de función. Este órgano supranacional tampoco ha denegado la posibilidad de que oficiales en actividad se desempeñen como magistrados de la jurisdicción militar. (STC 0001-2009-PI/TC, fundamento 37)

Sin embargo, contrario a lo mencionado por el Tribunal, en el caso citado por éste (caso Durand y Ugarte vs. Perú), sí se declaró que la conformación de un tribunal militar por militares en actividad era contraria a la garantía de independencia e imparcialidad que dispone la CADH. En este sentido, citamos el siguiente fundamento del caso Durand y Ugarte vs Perú (2000):

Como ha quedado establecido (*supra* párr. 59.º), los tribunales que conocieron los hechos relacionados con dichos sucesos “constituyen un alto Organismo de los Institutos Armados”⁵⁷ y los militares que integraban dichos tribunales eran, a su

vez, miembros de las fuerzas armadas en servicio activo, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial. (fundamento 126)

Del contraste entre la sentencia del caso Durand y Ugarte vs. Perú y los argumentos que menciona el Tribunal Constitucional en la presente sentencia, es evidente la manipulación que este último hace del primero para validar su nueva postura y declarar la constitucional de la Ley n.º 29182, aun cuando esta es contraria a los estándares establecidos internacionalmente y a la propia postura que el Tribunal había tomado en sentencias anteriores.

En esta misma línea, en el año 2015, mediante la sentencia recaída en el expediente 00022-2011-PI/TC, el Tribunal analizó la demanda de inconstitucionalidad de la Ley n.º 29548, con el cual se autorizó al Poder Ejecutivo a legislar sobre la Justicia Militar y Policial, asimismo, de los Decretos Legislativos n.º 1094, mediante el cual se aprobó el Código Penal Militar – Policial, y n.º 1095, que establecía reglas sobre el empleo de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas. El Tribunal falló declarando la constitucionalidad de la Ley n.º 29548, y respecto a los Decretos Legislativos algunos de los artículos fueron declarados constitucionales y algunos inconstitucionales, total o parcialmente, asimismo, se estableció la interpretación de los artículos XIV.e y XIV.d del D.L. 1095, y se declaró la improcedencia de la demanda contra algunos artículos del D.L. 1094 por existir cosa juzgada.

Uno de los puntos controvertidos en la demanda de inconstitucionalidad fue referente a la intervención de las Fuerzas Armadas en labores de orden interno sin previa declaratoria de estado de emergencia, contraviniendo lo establecido en el artículo 137 de la Constitución, más aun, porque se amplía los supuestos de dicha intervención de forma

indeterminada. El Tribunal resolvió declarando la constitucionalidad en este extremo. De esta forma, si bien en esta sentencia no se ha hecho un uso tendencioso de la jurisprudencia de la Corte IDH para argumentar a favor de una postura contraria a los estándares internacionales, sí queda claro que el Tribunal Constitucional no ha retomado la línea jurisprudencial que había iniciado en la transición democrática.

Ahora bien, este no fue el único caso donde el Tribunal se ha apartado de lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte IDH o donde lo empleó para concluir en algo distinto a lo que concluyó la Corte IDH. Otro fallo que generó polémica fue el del caso de los “petroaudios”, que contenía conversaciones que develaban actos de corrupción en la empresa estatal PetroPerú. Estos audios dieron origen a una investigación penal por delitos contra la administración pública. En respuesta a esta decisión, se interpuso un Habeas Corpus cuestionando que la investigación se fundamentaba en una prueba ilícita, al ser conversaciones telefónicas interceptadas y difundidas sin el consentimiento del involucrado.

El Tribunal Constitucional, mediante su sentencia recaída en el expediente n.º 655-2010-PHC, consideró que la información contenida en los audios, además de no haber sido obtenida con la autorización de una autoridad estatal, no constituía información pública, por lo tanto, se estaría afectando el derecho a la vida privada del involucrado, y que dichos actos deben ser sancionados (fundamentos 19 y 20). De esta forma, el Tribunal se apartó de la línea jurisprudencial de la Corte IDH, donde se reconoce que este derecho puede ser legítimamente limitado, sobre todo cuando se trata de temas de interés nacional como el manejo de los recursos económicos, naturales, etc.

En el año 2012, el Tribunal emitió otro fallo cuestionable, esta vez en la sentencia recaída en el expediente n.º 4617-2012-PA/TC (caso Panamericana TV), donde determinó que

era arbitrario el cobro de la totalidad de una deuda tributaria que este canal había acumulado durante la administración judicial impuesta mediante una medida cautelar procedente de un proceso judicial entre sus propios accionistas. El Tribunal consideró que como el administrador fue nombrado por un juez que representa al Estado, el Estado también era responsable del incremento de la deuda (fundamento 20). Para este argumento, el Tribunal utilizó como parámetro la resolución de supervisión de sentencia del caso *Ivcher vs. Perú* (2001), en el que la Corte IDH, donde se determinó el no pago de una deuda tributaria, pero los hechos y las circunstancias eran distintas a la que en ese momento estaba resolviendo el Tribunal.

7.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PODER JUDICIAL

El primer caso registrado en el Perú donde se aplicó el entonces embrionario y no explicitado aún “control de convencionalidad” fue en el fallo del 16 de junio de 1995 de la jueza Antonia Saquicuray, donde resolvió que las leyes de amnistía –ley n.º 26479 y 26492– eran inaplicables por ser contrarias a la Constitución y a las obligaciones internacionales que el Estado tenía frente a la CADH. Así, se dispuso la continuación del proceso contra los responsables de los crímenes en Barrios Altos en la justicia penal ordinaria.

En la parte resolutive de esta sentencia se dispuso:

(...) estando a que la función jurisdiccional se ejerce con arreglo a la Constitución y a las leyes como reza el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución que en caso de existir incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal, los Jueces preferirán la primera como se anota en el segundo párrafo de dicho numeral, encontrándose en su función sólo sujeta a la Constitución y a la Ley, como contempla el artículo ciento cuarenta y seis inciso primero del mismo cuerpo de

leyes, concordante con el numeral Décimo Cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por todo lo expuesto la juez que suscribe, DECLARA: inaplicable el artículo primero de la Ley veintiséis mil cuatrocientos setenta y nueve al proceso seguido contra Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea por violar las garantías constitucionales y las obligaciones internacionales que la Convención Americana impone al Perú. (Defensoría del Pueblo, 2001, p. 51)

La jueza responsable de este fallo fue sujeto de un proceso disciplinario por tomar esa decisión, pues al Gobierno de entonces no le favorecía; sin embargo, estas acciones del gobierno no opacaron esta decisión. Finalmente, gracias a este fallo se marcó el límite inicial hacia la protección de los derechos y libertades fundamentales, dejando claro que no se pueden admitir obstáculos que los restrinjan.

Como vemos, la aplicación de las disposiciones de la CADH para proteger los derechos de las personas es una práctica que se ha desarrollado en nuestro país desde hace 25 años en el seno de la justicia ordinaria. Posteriormente y hasta la actualidad los jueces del Poder Judicial han aplicado el control de convencionalidad en muchos de los casos sometidos a su competencia. En el capítulo III del presente trabajo, analizaremos una muestra de 10 resoluciones donde se hace uso de los instrumentos legales del SIDH y los estándares internacionales fijados por la Corte IDH, para resolver las controversias que conocen.

8. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

8.1. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS

La Corte IDH recuerda que el control de convencionalidad debe ser aplicado por todos los administradores de justicia a pesar de que “La Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad” (Corte IDH, 2015, p. 11). Siendo esto así, el control de convencionalidad será aplicado según el modelo de convencionalidad adoptado por cada Estado.

En efecto, “en relación con el control de convencionalidad que lleva a cabo el juez nacional la realidad permite afirmar que es posible establecer un contraste entre el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad que lleva a cabo el juez nacional e incluso identificar ambas figuras” (Torres, 2012, p. 102). Del ejercicio comparativo se concluye que, en el caso peruano, el control de convencionalidad se identifica con el concepto de control de constitucionalidad porque comparten la misma estructura como el objeto controlado, los efectos de las sentencias y la forma en la que se lleva a cabo el control de convencionalidad (Torres, 2012, p. 103).

El control de convencionalidad y el control de constitucionalidad comparten una misma estructura jurídica. La estructura del control de constitucionalidad se basa en tener en cuenta los dos elementos claves para su aplicación, “primero es un control que presupone una jerarquía normativa, y, segundo, que tiene el objeto de determinar la validez jurídica de la normatividad jerárquicamente inferior” (Castillo, 2015, p.55).

En el control de constitucionalidad, encontramos a la Constitución Política como la norma jerárquicamente superior en relación con las leyes y los reglamentos que se encuentran por debajo de esta. En consecuencia, las normas de inferior jerarquía solo

serán válidas si sujetan su procedimiento de creación y su contenido a lo que exige la Constitución como norma suprema.

Si aplicamos estos mismos criterios al control de convencionalidad sucede lo siguiente: en primer lugar, tenemos que reconocerle a la CADH un estatus superior que el de nuestro ordenamiento interno, pues como menciona el autor Castillo (2015):

El control de convencionalidad exige como presupuesto la admisión de una superposición de la Convención para lograr que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y sólo así se logrará que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado. (p. 56)

En segundo lugar, al igual que sucede con las normas nacionales, la validez jurídica se generará si efectivamente ocurre la primera condición de superposición. La condición de superposición del tratado sobre las normas del derecho interno está estrechamente ligado al ideal contenido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. La idea central de esta Convención es dar un orden jerárquico superior a los instrumentos internacionales dentro del ordenamiento interno de los Estados. Este instrumento postula que el Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados internacionales que haya suscrito, y no puede invocar disposiciones de la Constitución o de las leyes como excusa para dejar de cumplir ese deber (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 1969, arts. 26-27).

Por lo tanto, el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad son similares en cuanto a su estructura y finalidad, en ambos casos hay un control de una norma con el parámetro de otra norma (Medina, 2011, p. 74). Esta idea la refuerza Torres (2012), quien menciona que el uso del control de convencionalidad en el nivel interno y

los efectos que se generan frente a una inconvencionalidad, son iguales a los que se derivan del modelo de control de constitucionalidad del sistema peruano (p.101).

Por tanto, el control de convencionalidad (dentro del sistema peruano) tiene la misma estructura que el control constitucional: a) se aplica en todos los niveles del sistema judicial, b) puede ser abstracto o difuso, c) tiene un parámetro de control, d) tiene un objeto controlado, y e) los efectos pueden ser la inaplicación o la invalidación de la norma controlada.

8.1.1. EL ÓRGANO CONTROLADOR

La Corte IDH ha señalado que el control de convencionalidad deben llevarlo a cabo todos los jueces (no necesariamente de competencia constitucional); sin embargo, en determinados ordenamientos es el juez de constitucionalidad sea quien lo ejecuta y aplica las mismas modalidades y efectos que los del control de constitucionalidad (Torres, 2012, p. 102). Por lo tanto, queda establecido que, en el ordenamiento peruano, pueden aplicar el control de convencionalidad los Jueces del Poder Judicial y los Jueces del Tribunal Constitucional incluso cuando realicen un control concentrado de constitucionalidad.

El control de convencionalidad es aplicado por los jueces del Tribunal Constitucional, *in abstracto* o concentrado, en los procesos que conoce sobre inconstitucionalidad, pues ha incorporado al canon de constitucionalidad las normas internacionales de protección de los Derechos Humanos, en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política. Por ello, puede decirse que, en ciertos casos, los jueces constitucionales realizan el control de convencionalidad al realizar el control de constitucionalidad. Al respecto Torres (2012) señala:

[...]si es el juez constitucional peruano el que utiliza el canon interamericano como parámetro de control, lo dota de contenido y le otorga los efectos de un típico control de constitucionalidad, entonces el dicho estándar es sinónimo de canon constitucional, independientemente de que se use en sentido directo o indirecto. (p. 103)

El control de convencionalidad también puede y debe ser aplicado por los jueces del Poder Judicial a través del control difuso, tal como lo señala la jurisprudencia de la Corte IDH y nuestro Tribunal Constitucional. Para la aplicación de este control, en nuestro país, se tiene como base el mismo procedimiento que se utiliza para aplicar el control difuso de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad difuso encuentra su base constitucional en el artículo 138° de la Constitución que a la letra dice: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”. Del mismo modo el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

El control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución. El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de Derecho. (STC 02132-2008-PA/TC, fundamento 17)

Todos los órganos jurisdiccionales internos están obligados a realizar el control de constitucionalidad, del mismo modo que ocurre con el control de convencionalidad, según el mandato que recogen los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la CADH. Otra similitud

radica en que ambos controles pueden ser aplicados de oficio por los operadores de justicia.

La diferencia que podemos encontrar entre ambos controles, respecto del órgano controlador, es que el control de convencionalidad puede ser aplicado no solo por órganos judiciales, como sucede con el control de constitucionalidad, sino también por órganos o tribunales administrativos, arbitrales, y por todo funcionario o servidor público que detente el poder estatal; pues recordemos que el control de convencionalidad se basa en la obligación de todo el aparato estatal de cumplir con las disposiciones internacionales de derechos humanos.

8.1.2. OBJETIVO DE LA APLICACIÓN DE CONTROL

El objetivo de la obligación de ejercer el control de convencionalidad es equiparable al objetivo de la obligación de ejercer el control de constitucionalidad; este es: realizar una confrontación entre leyes jerárquicamente inferiores con otras leyes de jerarquía superior que constituyen el parámetro de control, para así garantizar la vigencia amplia y efectiva de los derechos humanos.

Si bien en ambos casos se cuenta con un parámetro de control, estos parámetros difieren tanto en sus contenidos como en su origen. En el control de constitucionalidad, el parámetro lo conforman, principalmente, normas constitucionales de fuente nacional; en el control de convencionalidad, el parámetro de control está conformado por normas de fuente internacional, como la CADH y otros instrumentos normativos del SIDH, así como la jurisprudencia de la Corte IDH.

Además de lo mencionado, el control de convencionalidad busca cumplir con los siguientes objetivos:

[...] crear normas que permitan la efectividad de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte, cuando una autoridad actúe materialmente como legislador; (iv) utilizar el control de convencionalidad como una técnica que permita el debido cumplimiento de las sentencias de la Corte en aquellos casos donde el Estado al que la autoridad pertenece haya sido condenado, y (v) actuar de manera positiva y suplir las deficiencias de la legislación penal nacional, para así evitar la impunidad en casos de desaparición forzada de personas. (Gonzales, 2017, p. 69)

Por lo tanto, el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad son equiparables porque ambos tienen como objetivo que las normas inferiores no sean contrarias a la Constitución y a la CADH, respectivamente; sin embargo, ambos difieren en el contenido y fuente de origen de las normas que constituyen sus parámetros de control. Además, los objetivos que persigue el control de convencionalidad son más amplios, pues este control se debe realizar incluso desde la creación de normas internas, para corregir actos lesivos de derechos humanos, para suplir omisiones y también para dar cumplimiento a las sentencias de las cortes internacionales; el objetivo del control de constitucionalidad es determinar la validez o invalidez de la norma cuestionada.

8.1.3. INAPLICACIÓN DE LA NORMA

Finalmente, el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad son equiparables por los efectos de su aplicación. Los efectos del control de constitucionalidad, es la inaplicación o expulsión del ordenamiento jurídico de las normas contrarias a la Constitución Política; el efecto del control de convencionalidad es la inaplicación de normas que sean inconvencionales y que no admitan una interpretación consistente con la CADH.

En conclusión, el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad son similares en cuanto a su estructura, al objeto controlado y al modelo de aplicación (en el ordenamiento peruano), con variaciones en el contenido del parámetro de control, los objetivos que persiguen, y los sujetos encargados de realizarlo. Por ello decimos que el control de convencionalidad no es sinónimo de control de constitucionalidad, aunque tengan la misma estructura y muchas veces se complementen.

8.2. LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA COMO OBJETO COMÚN DE PROTECCIÓN

La protección y la realización de la persona surgió en los derechos nacionales a través del reconocimiento constitucional de los distintos derechos humanos. Sin embargo, este primer nivel de reconocimiento y protección de los derechos no fue suficiente para lograr la realización de la persona. La experiencia de la Segunda Guerra Mundial dejó claro que no bastaba con asegurar la normatividad interna de los derechos humanos para garantizar el respeto a la Persona; era necesario un nivel adicional de protección que se deslinde de los intereses del poder estatal. Es de esta manera que surgen tratados internacionales sobre derechos humanos en los cuales los Estados firmantes se obligaban a respetar y promover la vigencia de los derechos humanos y se promovió la creación de un órgano internacional que velara por la correcta interpretación y aplicación de dichos tratados (Castillo, 2012, p. 169).

El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad surgen en este contexto de necesidad de protección y garantía de los derechos humanos tanto a nivel del derecho interno como a nivel del derecho internacional. De esta forma, una de las características más relevantes de ambos controles es la labor del juez de actuar como garante de los derechos de la persona tanto en sede nacional como en sede internacional.

En nuestro sistema judicial son los jueces quienes asumen un rol de suma importancia en la garantía de los derechos de la persona. “El juez asume un papel muy importante pues, en el constitucionalismo, tiene una tarea interpretativa que se refleja en mayor medida pues se le reconoce como un órgano de producción jurídica” (García, 1998, p. 371). El juez interamericano, al igual que los jueces nacionales, también tiene el rol de creador de derecho al interpretar los instrumentos normativos del SIDH. La labor del juez interamericano es realizar un control previo y posterior respecto de las normas de derecho interno y de los actos de los estados que vulneren los derechos de sus ciudadanos.

Torres (2012), menciona lo siguiente:

Ambos jueces ejercen un control preventivo, pero también reparador de situaciones violatorias de los derechos del individuo y, por otra parte, ambas jurisdicciones cumplen un papel complementario que suma en el fortalecimiento y eficacia de los derechos reconocidos en las cartas constitucionales y tratados internacionales que se han incorporado al ordenamiento de los estados. (p. 159)

Por lo tanto, la protección de derechos humanos es afín al ámbito judicial nacional y al internacional con características similares que se reflejan en: a) en ambas jurisdicciones se realiza un “control”, y b) tanto el juez nacional como el juez interamericano tienen un rol de máximo intérprete de la norma.

8.3. MODELO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El contraste realizado entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad se sustenta en la interdependencia que existe entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados. Tanto en el sistema internacional como

en el interno existe un vínculo de horizontalidad y diálogo pues ambos persiguen objetivos comunes.

Ahora bien, el control de constitucionalidad se ejerce bajo ciertos lineamientos que han sido delimitados por normas consagradas en distintos cuerpos normativos, desde la Constitución hasta las Leyes Orgánicas, incluso el Tribunal Constitucional ha especificado algunos conceptos y los alcances de este control. No ocurre lo mismo con el control de convencionalidad aplicado en sede interna, no existen normas que establezcan un modelo de aplicación, tampoco la Corte IDH ha fijado, concretamente, un modelo para aplicarlo.

Consideramos que, al no existir un modelo de aplicación determinado para el control de convencionalidad en sede interna, se entiende que este debe ser aplicado conforme lo determine cada Estado siempre que, para su aplicación, se ajuste a los mandatos de la CADH y a la jurisprudencia de la Corte IDH respecto al tema. En la sede internacional se ha determinado a los sujetos encargados de ejercer el control de convencionalidad, el contenido del canon interamericano, el objeto sobre el que recae el control y los efectos de su aplicación. Asimismo, ha quedado establecido en la jurisprudencia de la Corte IDH, que debe aplicarse sin perder de vista las regulaciones procesales que cada Estado elabora para este tipo de control.

[...]los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada 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. (Corte IDH, caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006, fundamento 128) [énfasis añadido]

Como vemos, la Corte IDH, señala que todos los jueces deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* de las normas internas, conforme al cual se pueden inaplicar normas cuando estas sean contrarias a los derechos humanos debiendo ejercer el doble examen: el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Por ello, no es suficiente que una regla local sea constitucional, también debe ser “convencional”. La Corte IDH le ha delegado a cada Estado el acoplamiento de este control en su ordenamiento interno, brindando carta blanca en cuanto al modelo de aplicación. Es decir, la aplicación del control de convencionalidad dentro del Estado dependerá del modelo que cada Estado diseñe.

En efecto, tomando en consideración, primero, lo precisado por la Corte IDH, segundo, la regulación que existe en nuestro ordenamiento jurídico respecto a este tipo de control, donde se confronta una norma inferior con una de mayor jerarquía, y, por último, la identificación que el control de convencionalidad encuentra en el control de constitucionalidad, consideramos que el modelo de aplicación del control de convencionalidad, dentro de nuestro ordenamiento, obedece al modelo establecido para el control de constitucionalidad. Por ende, en el control de convencionalidad interno se pueden aplicar los mismos tipos de control (abstracto y difuso) y los mismos efectos.

Por lo tanto, el modelo de aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico peruano obedece y se realiza conforme al modelo de aplicación del control de constitucionalidad. Esto implica que el juez de la constitucionalidad puede ser el mismo

que el juez de la convencionalidad, sobre todo cuando el canon interamericano es incorporado al bloque de constitucionalidad.

8.4. APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE JUDICIAL ORDINARIA EN EQUIVALENCIA CON EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

Hasta este momento hemos hecho énfasis y ha quedado establecido que el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad tienen una estrecha relación de concordancia, pues hasta cierto punto, se podría ubicar uno dentro del otro y complementarse mutuamente. Además, ha quedado establecido y justificado que la aplicación del control de convencionalidad en el ordenamiento jurídico peruano se ejerce conforme al modelo y los lineamientos establecidos para el control de constitucionalidad. Por ello, ahora es necesario determinar cuáles son esos lineamientos que el juez debe observar para aplicar estos controles.

La doctrina jurisprudencial vinculante de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emitida en consulta por el expediente 1618-2016-Lima Norte, el 16 de agosto de 2016, precisa cuatro reglas para el ejercicio del control de constitucionalidad en sede ordinaria, las mismas reglas que, a su vez, guían la aplicación del control de convencionalidad. A continuación, presentamos un resumen de los lineamientos establecidos:

- (i) **Se debe partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales;** en consecuencia, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar la inconstitucionalidad que alega.

Esto debido a la creencia de que, al haber sido debatidas y promulgadas conforme al procedimiento establecido en la constitución, no viene viciada de ilegitimidad; por lo tanto, corresponde demostrar que dicha norma no se adecúa a lo que establece la Constitución o en su defecto, no está respetando sus ideales y naturaleza de protección. Siguiendo esta línea argumental, de la misma manera, en el control de convencionalidad difuso, también se parte de la idea de que la norma nacional es válida y legítima; poniendo en manos del juzgador analizar los hechos y demostrar que efectivamente esta norma legal y válida, está afectando un derecho contenido en la CADH, o en algún instrumento internacional.

(ii) **Realizar el juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso.

Lineamiento que obliga a los jueces encargados de pronunciarse sobre los casos específicos a que verifiquen obligatoriamente si la norma cuestionada es la aplicable para resolver el caso concreto, o si no hay otra norma dentro del ordenamiento jurídico que aporte una solución al caso concreto. Si no existe otra norma aplicable además de la norma cuestionada, a efectos de no vulnerar los derechos fundamentales de la parte accionante en el caso en cuestión, se tendrá ineludiblemente que inaplicar la norma cuestionada que se ha demostrado que se vincula directamente con el caso particular. Lo resuelto en el caso tiene el famoso efecto *inter partes*, ya que esta inaplicación solo es oponible a las partes dentro de un caso concreto.

(iii) **Identificar la norma del caso**, en consecuencia, el juez debe efectuar una exhaustiva labor interpretativa, distinguiendo entre disposición y norma; siendo obligación de los jueces agotar los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal.

En este lineamiento podemos decir que, el control difuso tanto de constitucionalidad como de convencionalidad es considerado la última ratio. Su uso indiscriminado acarrearía inseguridad jurídica en relación con la aplicación de las normas y vulneraría el orden del sistema normativo; razón por la cual es necesario que solo se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución o la CADH.

(iv) El control difuso es un control de constitucionalidad en concreto cuyo efecto es la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia.

En este último lineamiento es donde veremos la mayor similitud con el control de convencionalidad difuso, tanto por la inaplicación de una norma al caso particular, por sus efectos *inter partes* y por la relevancia de la aplicación del test de proporcionalidad para cumplir con la finalidad de ambos controles. En el capítulo III realizaremos el análisis de resoluciones donde se aplicó el control de convencionalidad, para ello tomaremos en cuenta estos lineamientos centrándonos en identificar en cada caso el parámetro de control, el objeto controlado y los efectos de su aplicación.

9. PARÁMETRO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO PERUANO, OBJETO CONTROLADO Y EFECTOS

9.1. PARÁMETRO O CANON DE CONVENCIONALIDAD

El “parámetro de control o canon de convencionalidad” es un término de referencia alusivo al conjunto de instrumentos internacionales utilizados por los jueces nacionales e internacionales para verificar la convencionalidad o inconvencionalidad del objeto a controlar. El objeto controlado puede ser una norma, acto u omisión de un Estado, que

contraviene las normas contenidas en los instrumentos internacionales y que, por lo tanto, vulneran los derechos humanos contenidos en estos (Castro et al., 2017, p. 137).

El canon de convencionalidad está constituido por la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y por la jurisprudencia de la Corte IDH que la interpreta. No obstante, la misma CADH ha permitido incluir diversos Protocolos (adicionales a la Convención), los que también han sido interpretados por la Corte IDH. Del mismo modo, la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, ha ido ampliando el *corpus juris* interamericano en materia de derechos humanos para fundamentar sus fallos; propiciando así, el reconocimiento de todos los demás instrumentos del SIDH como parte del canon interamericano.

Precisamente en la Opinión Consultiva OC-16/99 (1999) la Corte IDH estableció que “el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones)” (fundamento 115). De igual forma, en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs, Perú (2006), se señala que:

[...] al referirse a un “control de convencionalidad” la Corte IDH ha tenido a la vista la aplicación de la CADH, Pacto de San José. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza, integrantes del corpus juris convencional de los derechos humanos de los que es parte el Estado (voto razonado del Juez García Ramírez, párrafo 3) [énfasis añadido].

En efecto, el parámetro de control está constituido por la CADH, sus protocolos adicionales, los convenios y tratados internacionales de derechos humanos y la

jurisprudencia de la Corte IDH. Por “jurisprudencia” debe comprenderse “[...]toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus Protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho *corpus juris* interamericano, materia de competencia del Tribunal interamericano” (Ferrer, 2011, p. 584). En la Opinión Consultiva-21/14 (2014) y en la Opinión Consultiva-22/16 (2016), se estableció que los criterios establecidos en Opiniones Consultivas también son un parámetro para el control de convencionalidad.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico peruano, el parámetro de control de convencionalidad está conformado por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú y por la jurisprudencia de la Corte IDH. Los instrumentos internacionales que se han incorporado al derecho interno son los que se detallan a continuación:

- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), también conocida como Pacto de San José (1969), aprobada mediante Decreto Ley n.º 22231 del 11 de julio de 1978, y ratificada por la Asamblea Constituyente de 1978-1979 según consta en la Decimosexta Disposiciones General y Transitoria de la Constitución de 1979. El instrumento de ratificación es de 1978, reiterado en 1981, en el que se incluye el reconocimiento de los órganos que lo comprenden -Comisión y Corte IDH-. Esta Convención es el instrumento más importante en el Sistema Interamericano y constituye la base del control de convencionalidad.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, que fue aprobada mediante la Resolución Legislativa n.º 13282, publicada el 24 de diciembre de 1959.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Interamericana de Bogotá del 2 de mayo de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito por Perú el 11 de agosto de 1977. Aprobado mediante Decreto Ley n.º 22128, publicado el 29 de marzo de 1978 y ratificado por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria del Título VIII de la Constitución Política de 1979
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito por Perú el 11 de agosto de 1977 y aprobado por el Decreto Ley n.º 22129, publicado el 29 de marzo de 1978.
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, aprobada mediante el Decreto Ley n.º 18969, publicado el 22 de setiembre de 1971.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, suscrita por Perú el 23 de julio de 1981 y aprobada mediante la Resolución Legislativa n.º 23432, publicada el 5 de junio de 1982.
- Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, suscrita por Perú el 29 de mayo de 1985 y aprobada mediante la Resolución Legislativa n.º 24815, publicada el 25 de mayo de 1988.
- Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por Perú el 26 de enero de 1990 y aprobada mediante la Resolución Legislativa n.º 25278, publicada el 4 de agosto de 1990.
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, suscrita por Perú el 22 de

setiembre de 2004. Aprobada mediante la Resolución Legislativa n.º 28602, publicada el 13 de setiembre de 2005, y ratificada por Decreto Supremo n.º 071-2005-RE, publicado el 13 de setiembre de 2005. Vigente desde el 1 de enero de 2006.

- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, probada por Perú mediante la Resolución Legislativa n.º 29894, publicada el 6 de julio de 2012 y ratificada por el Decreto Supremo n.º 040-2012-RE, publicado el 16 de agosto de 2012.
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada mediante la Resolución Legislativa n.º 29127, publicada el 1 de noviembre de 2007 y ratificada por el Decreto Supremo n.º 073-2007-RE, publicado el 31 de diciembre de 2007. Vigente desde el 3 de mayo de 2008.
- Convenio de la OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado mediante la Resolución Legislativa n.º 26253, publicado el 5 de diciembre de 1993. Vigente desde el 2 de febrero de 1995.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado mediante la Resolución Legislativa n.º 27517 del 15 de setiembre de 2001.

La jurisprudencia de la Corte IDH, tanto en su competencia contenciosa como en la no contenciosa o consultiva, forma parte del canon de convencionalidad. La competencia contenciosa de la Corte IDH fue ratificada por el Perú el 21 de enero de 1981. Sin embargo, el 9 de julio de 1999, en una carta dirigida a la OEA, el gobierno del Perú retira su declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte IDH. Finalmente, el 29 de enero de 2001, el gobierno del Perú retiró la carta depositada en la OEA el 09 de julio de 1999 en virtud del cual pretendió deslindarse de la competencia de

la Corte IDH. De esta forma, el gobierno peruano vuelve a asumir, voluntariamente, su obligación de respetar y obedecer las decisiones que emita el tribunal interamericano en los casos en los que es parte.

En el ordenamiento peruano, la jurisprudencia de la Corte IDH vincula a los jueces nacionales aun cuando ha sido emitida en un caso en el que el Estado no haya sido parte. Como ya se vio en el capítulo anterior, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido reconocida como parámetro para interpretar los derechos humanos contenidos en la Constitución y en las leyes; así ha quedado establecido por la misma Constitución Política del Perú y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

9.2. OBJETO CONTROLADO

Como vimos en el punto 1.1., el control de convencionalidad recae sobre toda norma jurídica o acto interno de los Estados, incluso sobre las omisiones legislativas. Al respecto, en el caso *Boyce y otros vs Barbados* (2007), la Corte IDH estableció en sus fundamentos 77 y 78, de manera implícita, que el control de convencionalidad debe ser ejercido inclusive sobre normas de rango constitucional.

Asimismo, en el caso *Radilla Pacheco vs México* (2009), la Corte IDH, estableció que es deber de todos los jueces realizar una interpretación conforme entre la norma nacional y el canon interamericano, aun cuando la norma nacional no sea *per se* incompatible con las normas internacionales de derechos humanos. De esta forma, se establece que el objetivo principal del control de convencionalidad no es la inaplicación de la norma que resulte inconvencional sino realizar una interpretación conforme entre las normas internas y la CADH.

Ahora bien, el mandato de aplicar el control de convencionalidad incluso sobre las omisiones legislativas, parte de las disposiciones de la CADH. El artículo 1.1 de la

CADH establece que los estados tienen el deber de respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención; asimismo, el artículo 2 de la CADH establece el deber de adoptar las “medidas legislativas o de otro carácter” para garantizar los derechos contenidos en la Convención. De esta forma, se establece el deber de ejercer el control de convencionalidad en sede legislativa. El juez Ferrer (2014, como se citó en Gonzales, 2017) define el control de convencionalidad de la siguiente manera:

Una obligación de origen internacional, a cargo de todas las autoridades del Estado –especialmente los jueces–, de crear (en el caso del Poder Legislativo), interpretar, y aplicar toda norma jurídica nacional (constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.), de conformidad con el Corpus Juris Interamericano (principalmente la Convención Americana y las interpretaciones que de ella haga la Corte Interamericana), y en caso de incompatibilidad manifiesta abstenerse de aplicar la norma nacional. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, las cuales están definidas en el derecho nacional. (p.66) [énfasis añadido]

Por lo tanto, el objeto de control de convencionalidad puede ser cualquier producción normativa. Entre estas tenemos, en primer lugar, la Constitución; en segundo lugar las normas con rango de ley, tales como leyes, proyectos de ley, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales y ordenanzas municipales, ya sea que estén vigentes a la fecha o que hayan sido derogadas; en tercer lugar las normas de rango reglamentario, tales como reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen y, por último, también se puede realizar sobre las omisiones legislativas, proyectos de ley y sobre cualquier acto estatal o particular que vulnere derechos humanos.

Al ejercer el control de convencionalidad sobre las normas internas actos u omisiones legislativas la autoridad debe tener en cuenta las siguientes conductas: a) realizar una “interpretación conforme” entre las leyes nacionales y el *Corpus Juris* Interamericano, b) inaplicar la norma que no pueda ser interpretada de conformidad con los estándares interamericanos, c) crear normas que permitan la efectividad de la CADH y la jurisprudencia de la Corte, d) utilizar el control de convencionalidad para dar cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en aquellos casos donde el Estado haya sido condenado y, e) actuar de manera positiva y suplir las deficiencias de la legislación nacional (Gonzales, 2017, p. 137).

9.3. EFECTOS DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Se ha dejado establecido que, al aplicar el control de convencionalidad, se debe realizar de acuerdo con el modelo de control constitucional acogido por nuestro ordenamiento. Por lo tanto, los efectos del control de convencionalidad en el nivel interno serán similares a los efectos de aplicar el control de constitucionalidad. Los efectos pueden resultar de un proceso de inconstitucionalidad, de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, etc., seguidos contra normas, resoluciones o actos violatorios de derechos, y también pueden resultar de procesos comunes.

9.3.1. EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD *IN ABSTRACTO* O CONCENTRADO.

Respecto al control concentrado, los autores García y Palomino (2013), afirman que el objetivo del control de convencionalidad es determinar si la norma nacional enjuiciada a través de la CADH es o no convencional. Si lo es, el juez la aplica. Caso contrario, no lo hace por resultar “inconvenional”. Se trata de un análisis de confrontación normativa.

Dicha “inconveniencia” importaría una causal de invalidez de la norma así descalificada, por carecer desde un inicio de efectos jurídicos. (p. 227)

El control de convencionalidad concentrado puede ser realizado por el Tribunal Constitucional dentro del proceso de inconstitucionalidad, si se determina la inconveniencia de la norma cuestionada el efecto será su invalidación (Torres, 2012, p. 148).

9.3.2. EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO.

Sagüés (2011) sostiene que “aparentemente, “el control de convencionalidad” es similar en sus efectos al resultado del control de constitucionalidad ceñido al caso concreto; es decir, con efectos *inter partes*. La norma incompatible es inaplicada, pero no derogada. Por resultar incompatible con el derecho superior (en este caso, la Convención Americana), no se la efectiviza” (p. 283).

Este control de convencionalidad difuso puede ser realizado por el Tribunal Constitucional y por los jueces ordinarios y constitucionales del Poder Judicial.

- El Tribunal Constitucional pueden realizar el control difuso en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparos, hábeas data, etc., seguidos contra normas, resoluciones o actos violatorios de derechos. En esta situación, se inaplica la norma que vulnera los derechos recogidos en la CADH y los demás instrumentos internacionales del SIDH.
- Los jueces ordinarios que apliquen el control de convencionalidad se identificarán con el control difuso. Por tanto, si la norma controlada resulta inconstitucional se inaplicará al caso concreto (Torres, 2012). En caso de que el objeto controlado haya sido un acto violatorio de derechos se ordenará el cese o la nulidad de dicho acto, en cambio, si se trata de una

omisión legislativa, se recomendará al órgano competente a que supla dicha deficiencia.

- Los efectos de la aplicación del control de convencionalidad realizado por tribunales administrativos, arbitrales y demás órganos, instituciones, funcionarios o servidores públicos, será el de inaplicación de la norma, obligación del cese o anulación del acto violatorio, o recomendación, hacia el órgano competente, de que se supla una omisión legislativa.

10. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

Para poder explicar de una manera didáctica las diferentes modalidades en que se puede aplicar el control de convencionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, hemos decidido desarrollarlos según la clasificación establecida por tres autores. Cabe resaltar que las clasificaciones varían dependiendo de cada autor, cada uno rescató una característica resaltante de este control y encontró una perspectiva distinta para sistematizar la información. Este equipo de trabajo opta por concordar con la clasificación realizada por Natalia Torres, debido a que usa como base el modelo de aplicación del control de constitucionalidad para realizar su clasificación.

Como hemos dejado establecido precedentemente en esta investigación, nos orientamos a la postura de que, en su aplicación en el derecho interno, ambas instituciones se complementan y hasta cierta medida se podría ubicar una dentro de la otra por el objetivo en común que comparten, el cual es proteger de manera óptima y completa los derechos fundamentales.

10.1. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SEGÚN LA AUTORIDAD ESTATAL QUE LO APLICA

10.1.1. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR EL PODER JUDICIAL

Esta primera modalidad postula que nuestro país al haber suscrito y ratificado la CADH, y reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, les ha otorgado un nivel constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, motivo por el cual, al existir un mandato, los jueces nacionales peruanos, sean constitucionales u ordinarios, se encuentran obligados a la aplicación del control de convencionalidad.

Los jueces son los llamados a aplicar toda norma o práctica favorable a la defensa de los derechos humanos, y son los llamados también a inaplicar toda norma que vulnere tales derechos; por lo que, si es necesario y posible realizar un análisis y control de constitucionalidad, lo es también -y con mayor razón- el realizar uno de convencionalidad. (Sedano, 2016, p. 65)

10.1.2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR EL PODER LEGISLATIVO

El mismo autor postula que el Poder Legislativo peruano tiene la obligación de aplicar el control de convencionalidad, pero nos surge la duda de ¿cómo lo haría?, bueno, según lo desarrollado, los agentes legislativos pueden utilizar el parámetro convencional para la fundamentación, dación de leyes, y no aprobación de leyes inconvencionales. Los encargados de esta tarea son la Comisión de Constitución y Reglamento y la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. (Sedano, 2016, p. 68)

10.1.3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO POR EL PODER EJECUTIVO

En cuanto a la aplicación del Control de convencionalidad en el Poder, el autor sostiene que tiene límites; uno de los principales límites se estableció al eliminarse la potestad del control difuso administrativo y la posibilidad de un análisis de convencionalidad por parte de las autoridades administrativas, fundamentos que se dieron en el caso Salazar Yarlenque (STC del expediente 3471-2004-PA/TC).

Sin embargo, “dichos límites son subsanables, pues en atención al artículo 2 de la CADH y al artículo 27 de la CVDT, existe la obligación de adoptar medidas para adecuar los mecanismos de protección de derechos como el control de convencionalidad y existe la regla según la cual no se puede invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (Sedano, 2016, p. 73).

10.2. MODALIDADES DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SEGÚN NATALIA TORRES ZUÑIGA

La autora realiza su clasificación en tres grupos divididos por sus características y singularidades, clasificándolos con relación al examen de convencionalidad de la siguiente manera:

10.2.1. POR EL TIPO DE PROCESO EN QUE SE APLICA

En esta clasificación debemos tener en cuenta la manera en la que se puede concretizar la efectividad del control de convencionalidad en nuestro ordenamiento constitucional. Siendo así, en nuestro país se manifiesta a través de dos tipos, la primera de ellas es el llamado control de convencionalidad in abstracto o concentrado y la segunda es el control de convencionalidad difuso, de los que pasaremos a explicar a continuación:

a. Control de convencionalidad *in abstracto* o concentrado

Es aquel que puede ser llevado a cabo tanto en sede nacional como en sede internacional, la primera de ellas “lo realiza el Tribunal Constitucional dentro del proceso de constitucionalidad concentrado” (Torres, 2012, p. 121).

En nuestro país el control de convencionalidad se identifica con el control de constitucionalidad, porque asimilamos las normas internacionales (que hemos ratificado) como parte de nuestro ordenamiento jurídico, ubicándolo a la par de nuestra Constitución, lo que aunado al hecho de que nos regimos por el principio de jerarquía normativa, nos dan efectos similares en ambos tipos de controles normativos. En conclusión, estos no son opuestos entre sí, sino por el contrario se complementan, brindando una mayor protección de derechos.

En ese sentido, podemos citar a Castillo (2013), para quien el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad comparten una misma naturaleza jurídica. El autor lo explica de la siguiente manera:

La naturaleza del control de constitucionalidad se basa en tener en cuenta los dos elementos claves para su aplicación y estos son los siguientes primero es un control que presupone una jerarquía normativa; y segundo que tiene el objeto de determinar la validez jurídica de la normatividad jerárquicamente inferior. (p. 82)

Si bien es cierto que para los efectos de esta clasificación solo nos estamos basando en el control de convencionalidad que se realiza en el ordenamiento jurídico peruano, es necesario mencionar sucintamente que este tipo de control (concentrado) en sede internacional, el mismo que es efectuado por la Corte IDH. La importancia de los fallos de la Corte radica en sus efectos *erga omnes*, generando doctrina jurisprudencial

vinculante, la que a su vez también es considerada como “cosa juzgada convencional”. Este acto ratifica la posición de la Corte IDH como interprete máximo de la CADH.

b. Control de convencionalidad difuso

Este tipo de control se despliega en sede nacional y se encuentra a cargo de los magistrados locales pudiendo ser realizado por los jueces del Tribunal Constitucional y por los jueces ordinarios del Poder Judicial en cualquier tipo de proceso (laboral, civil, penal, etc.). El objetivo de este control es verificar que las normas jurídicas internas que se aplican en casos concretos no violen los derechos establecidos en la CADH, así como los demás instrumentos pertenecientes al SIDH ratificados por el Estado.

Complementando la idea, Natalia Torres indica que:

El control difuso de convencionalidad se aplicará en los procesos ordinarios o en los procesos constitucionales de la libertad como el amparo, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución de 1993 y demás artículos o interpretaciones que atribuyen al parámetro interamericano carácter de canon constitucional.

El control de convencionalidad difuso procederá contra leyes de carácter autoaplicativo o heteroaplicativo que afecten los derechos de un individuo, de conformidad con el artículo 3 del Código Procesal Constitucional. Igualmente, el control de convencionalidad podrá ser de aplicación en los procesos de amparo en los que se discute un hecho lesivo a partir de los efectos de una norma de rango reglamentario en la esfera de derecho de las personas. (Torres, 2013, p. 32)

10.2.2. POR LOS EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

En esta clasificación debemos tener en cuenta la manera en la que se puede concretizar la efectividad del Control de convencionalidad en nuestro ordenamiento constitucional. Esta modalidad, a su vez, se subdivide en dos tipos, el primero de ellos referente a los efectos generales del control de convencionalidad y el segundo que hace referencia a aquellos que solo son aplicables al caso concreto.

a. Efectos generales derivados del control de convencionalidad

Como explicamos precedentemente, el control de convencionalidad se complementa con el control de constitucionalidad, teniendo efectos similares, entre ellos el efecto *erga omnes* cuando se aplique a procesos de carácter abstracto o a procesos de carácter concreto, siempre y cuando en la decisión, se precise que sus efectos van más allá de las partes involucradas en el proceso.

b. Efectos aplicables solo al caso concreto derivadas del control de convencionalidad

Los jueces del Poder Judicial que apliquen el control de convencionalidad se identificarán con el control difuso. Por tanto, si la norma controlada resulta inconstitucional se inaplicará al caso concreto.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. SEGÚN LA NATURALEZA O PROFUNDIDAD

La presente investigación, según su naturaleza o profundidad, es de tipo descriptiva simple. “Este tipo de investigación conlleva al conocimiento de la realidad tal y como se presenta en una situación espaciotemporal dada [...]. Es aquí donde el investigador se enfoca en dar a conocer las características del fenómeno en evaluación” (Tantaleán, 2015, p. 6)

Para realizar la presente investigación hemos descrito los fenómenos jurídicos y sociales que afectan de manera directa o circunstancial a nuestro objeto de estudio, estos fenómenos son la apertura constitucional al derecho internacional, el grado de vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH dentro de nuestro sistema jurídico y los criterios normativos e interpretativos que emite la Corte IDH al momento de desarrollar el contenido de la CADH y los demás instrumentos del SIDH. Asimismo, se describen conceptos y se abordan las características propias del objeto de estudio, como el desarrollo del control de convencionalidad en la jurisdicción nacional y el parámetro, el objeto controlado y efectos de la aplicación del control de convencionalidad según el órgano que lo aplica y según el tipo de proceso.

3.1.2. SEGÚN LA APLICABILIDAD O PROPÓSITO

Según la aplicabilidad o propósito, la presente investigación es de tipo básica. Este tipo de investigación busca la universalidad de sus resultados, para ello depende de una serie de condiciones entre ellas la negación de fines de transformación fáctica del objeto (Rodríguez, 2014, p. 8).

De este modo, la presente investigación se ha llevado a cabo con el propósito de incrementar el conocimiento teórico y general de los principios fundamentales del control de convencionalidad y su aplicación por parte de los jueces del Poder Judicial del Perú.

3.1.3. SEGÚN EL ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Según el enfoque general de la investigación, la presente es una investigación cualitativa. Aranzamendi (2015) señala respecto a esta investigación que “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control” (p. 148).

De este modo, la presente investigación estuvo orientada a describir y analizar la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces del Poder Judicial del Perú, para determinar si se emplean los criterios que ha establecido la Corte IDH.

3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. MÉTODOS CIENTÍFICOS

a. Método Inductivo

En el enfoque cualitativo de la investigación, los investigadores “se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 8). La presente investigación, al tener un enfoque cualitativo, se ha basado en un proceso inductivo.

La investigación partió del estudio de resoluciones emitidas por diferentes salas del Poder Judicial durante los años 2013 al 2017, para conocer el desarrollo que ha tenido en estas instancias el control de convencionalidad. En el proceso

investigativo se ingresó al ámbito de los conceptos normativos y se observó la actuación de los operadores de justicia por medio del estudio directo de sus sentencias. Los resultados de la investigación serán presentados en el apartado correspondiente (resultados y discusión de resultados), los cuales fueron obtenidos por medio de un proceso lógico.

b. Método de análisis-síntesis

Es aquel método que posibilita descomponer el objeto que se estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existente entre las partes y el todo.

Las operaciones de análisis-síntesis funcionan como pares contrarios que se complementan, y aunque en un momento determinado predomine una u otra acción, su alcance gnoseológico sólo es posible cuando se emplean de manera conexas. (Villabella, 2009, p. 937)

En la presente investigación se empleó este método al estudiar las normas, instituciones, procedimientos y conceptos que engloban la aplicación del control de convencionalidad en sus estructuras básicas, así como los principios y circunstancias sociales que dieron nacimiento a ese fenómeno de estudio. Luego, a partir de la integración de cada concepto analizado, se nos permitió conocer y entender el fenómeno de estudio como unidad y su funcionamiento dentro del sistema jurídico, así como su importancia para la sociedad.

c. Método sistémico

Villabella (2009) señala que este método “permite el estudio de un objeto en el contexto de una estructura compleja en la que se integra, y que está conformada por diferentes subsistemas con características y funciones específicas interactuantes, permitiendo

estudiar el papel de cada una de ellas y apreciar la dinámica del funcionamiento general” (p. 939).

El método sistémico posibilitó visualizar el fenómeno que se investiga dentro de las relaciones en el que se integra (sociales, jurídicas, políticas, etc) y así se logró delimitar su rol funcional dentro del sistema jurídico. Este método nos permitió analizar el fenómeno en sus diferentes estructuras y eslabones, permitiéndonos delimitar las cualidades y precisar el conjunto de interconexiones necesarias para su correcto funcionamiento.

3.2.2. MÉTODOS JURÍDICOS

a. Método histórico-jurídico

Con este método “se hace un seguimiento histórico de una o varias instituciones, normas, hechos y fenómenos jurídicos que abarca una etapa longitudinal. Registra la evolución de eventos teóricos específicos, la producción legislativa y jurisprudencial, nacional o extranjera” (Aranzamendi, 2015, p. 239).

Según Ermo Quisbert (s.f.) “El método histórico-jurídico es esencial en la elaboración, interpretación y aplicación de normas jurídicas, el cual consiste en que las instituciones deben remontarse a su pasado y ver si sus normas evolucionan en su búsqueda para cumplir los fines que busca el Derecho” (p. única).

En nuestra investigación, este método fue útil, primero, cuando estudiamos los antecedentes del control de convencionalidad en la jurisprudencia de Cortes y Tribunales europeos y en la jurisprudencia de la Corte IDH y, en segundo lugar, fue de utilidad al estudiar la incidencia y la forma en la que los jueces del poder judicial del Perú han aplicado hasta la fecha el referido control. También, este método, nos permitió abordar

el contexto sociocultural en el que se ha desarrollado el fenómeno de la convencionalidad a nivel internacional y a nivel nacional.

b. Método Hermenéutico-Interpretativo

En la investigación hermenéutica, el investigador se involucra en un proceso dialéctico en el que explora la historia del texto, reflexiona focalizando la atención entre el texto y las estructuras de pensamiento del investigador, dialoga con el texto, interrogándolo y buscando respuestas a sus preguntas e interpreta el texto en un recorrido de ida y vuelta entre las partes y todo el texto. (Hermida, 2019, p. 79)

En una investigación jurídica, según Bustamante Arango (s/f), el método hermenéutico consiste en lo siguiente:

Hace referencia a la interpretación del derecho, puede compendiarse con el método exegético, sistemático y sociológico. La aplicación de este método se encamina a descubrir, hallar contradicciones, deficiencias, omisiones entre las normas o el sistema jurídico; se caracteriza por el análisis a partir de la vía inductiva. Se aplica en la jurisprudencia [y] en la doctrina. (p. 27)

En la presente investigación, este método fue de especial utilidad para la interpretación de los textos doctrinarios, legales, sentencias y jurisprudencia en materia de derechos humanos. Así se pudo entender la aplicación de las normas internacionales pertenecientes al Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el derecho interno y qué jerarquía ocupan estos dentro de nuestro sistema de normas.

c. Método sociológico y funcional

El método sociológico “permite investigar las implicancias de la aplicación de las normas jurídicas en la vida social, como mecanismo de regulación y control de las acciones

sociales, en las relaciones intersubjetivas” (Aranzamendi, 2015, p. 258). En ese sentido, “si no lograra su cometido en la vida social y las expectativas de comportamiento previstas en las normas jurídicas, entonces el Derecho no habrá cumplido con su misión” (Aranzamendi, 2015, p. 258).

En la presente investigación, se empleó este método para analizar el sentido y alcance de las normas cuya aplicación se discutía en cada una de las resoluciones estudiadas; es decir, se analizó el núcleo y el sentido de la norma nacional que el operador podía aplicar al resolver el caso, en contraste con la norma internacional que también estaba facultado a aplicar.

El desenvolvimiento de este método se podrá verificar en el apartado de Resultados y Discusión de Resultados. En cada caso analizado se determinó cuáles serían las consecuencias de la aplicación de determinada norma para la solución del conflicto; por consiguiente, se pudo establecer, si la norma aplicada (nacional o internacional) brindaba la máxima protección posible al derecho fundamental transgredido. De este modo, se logró determinar, en cada caso, si el operador de justicia emplea los criterios de la Corte IDH al momento de aplicar el control de convencionalidad.

d. Método comparativo

Con esta tipología se estudian instituciones del Derecho pertenecientes al mismo género, pero que difieren en aspectos teóricos, sustantivos o procesales. En ese sentido busca identificar las similitudes o diferencias en el ámbito del Derecho nacional o internacional. En estos casos con el Derecho comparado se pone de relieve qué de común o diferencias poseen los distintos Derechos positivos procesales, mediante el estudio comparativo de los sistemas u ordenamientos de diversos Estados o épocas. (Aranzamendi, 2015, pp. 241-242)

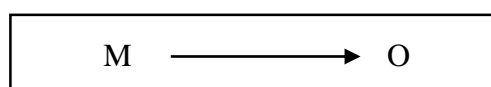
Utilizamos este método al abordar los antecedentes del problema y el estado de la cuestión. Estudiamos el origen y desarrollo del fenómeno del control de convencionalidad y su aplicación en otros países de Latinoamérica, para luego hacer lo propio con el estudio del fenómeno en nuestro país. Asimismo, se empleó este método para conocer a cerca del estudio que han realizado diversos investigadores respecto del mismo fenómeno y cuáles han sido sus resultados o conclusiones.

3.3. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

3.3.1. DISEÑO DESCRIPTIVO SIMPLE

Según el diseño descriptivo “la investigación consiste en describir las partes o los rasgos de fenómenos fácticos o formales del derecho” (Aranzamendi, 2015, p. 243). Las fases de este diseño son a) la observación, b) selección de rasgos más característicos, c) orden de rasgos mediante criterios metódicos y d) redacción de lo observado y analizado (Aranzamendi, 2015, p. 244).

La presente investigación se basa en un diseño descriptivo simple porque cuenta con una única variable. Nos centramos en analizar cómo es y cómo se manifiesta el fenómeno de estudio y sus componentes. Implementamos este diseño desde el diagnóstico del problema, luego, al realizar la descripción de las características del fenómeno de estudio y al estudiar el funcionamiento del fenómeno y su interrelación con otros fenómenos sociales. Asimismo, este diseño nos permitió realizar descripción de los hechos relevantes de los casos que dieron origen a las sentencias judiciales que componen la población muestral.



3.4. POBLACIÓN MUESTRAL

3.4.1. POBLACIÓN

Sentencias emitidas por las salas penales, constitucionales y civiles del Poder Judicial del Perú en las que se aplicó el control de convencionalidad durante los años 2013 al 2017.

3.4.2. MUESTRA

En el enfoque cualitativo, con diseño de investigación descriptivo simple, los tipos de muestras son no probabilísticas, también se le conoce como muestras Dirigidas. Este tipo de muestra “es un subgrupo de la población en la que la selección de sus elementos no depende de la probabilidad, sino de las características de la investigación” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.176). De este modo, nos permitió recabar datos más específicos que fueron de suma importancia para el desarrollo de la investigación, en razón del tipo de muestra específico, se trata del muestreo Intencional o Razonado la cual según Solís (2001) afirma que: “está denominado así porque la elección de los elementos de la muestra se centra en el criterio y opinión del investigador, quien los escoge, teniendo en cuenta que los elementos elegidos son los más comunes o representativos” (p. 182).

En la presente investigación la casuística nos permitió conocer y determinar si los jueces del Poder Judicial del Perú emplean los criterios establecidos por la Corte IDH cuando aplican el control de convencionalidad en los casos sometidos a su competencia.

Es así que, por convenir a esta investigación, nuestra muestra de estudio está representada por diez (10) sentencias emitidas por las salas penales, constitucionales y civiles del Poder Judicial del Perú en las que se aplicó el control de convencionalidad durante los años 2013 al 2017.

La muestra de estudio la constituyen las siguientes sentencias judiciales:

- (i) Casación n.º 2777-2012/LIMA, 2ª Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 17 de setiembre de 2013).
- (ii) Sentencia del Expediente n.º 303-2012-0-2208-JR-CI-01, del Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín (emitida el 12 de agosto de 2014).
- (iii) Sentencia del Expediente R. N. n.º 3095-2013, de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 10 de diciembre de 2014).
- (iv) Resolución en Consulta del Expediente n.º 3873-2014, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 17 de marzo de 2015).
- (v) Casación n.º 194-2014-ANCASH, de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 27 de mayo de 2015).
- (vi) Sentencia del Expediente n.º 01305-2012-0-1001-JR-FC-03, del 3º Juzgado de Familia de Cusco (emitida el 15 de junio de 2015).
- (vii) Casación n.º 1849-2014/LIMA, de la 1º Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (emitida el 21 de julio de 2015).
- (viii) Sentencia del Expediente n.º 00455-2015-0-1801-SP-CI-01, de la 1ª Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (emitida el 23 de agosto de 2016).

- (ix) Sentencia del Expediente n.º 06374-2016-0-1801-CI-05, del 5 Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima (emitida el 21 de febrero de 2017).
- (x) Sentencia del Expediente n.º 32365-2014, del 4º Juzgado Constitucional de Lima (emitido el 28 de marzo de 2017).

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1. TÉCNICAS

a. Fichaje

“El fichaje constituye una técnica que permite acumular datos, recoger ideas y organizarlo todo en un fichero. Es una constante fuente de información creciente y flexible” (Montero, M. y Hochman, E., 2005, p. 22).

Esta técnica fue nuestro principal auxiliar en la recolección de datos para el estudio del fenómeno jurídico. Nos ayudamos del fichaje para extraer datos importantes y relevantes de libros, artículos científicos, artículos de revista, leyes, resoluciones, reglamentos y otros documentos, que nos permitan redactar la introducción, los antecedentes y estructurar la forma y contenido del marco teórico.

b. Anotaciones o notas de campo

Esta técnica consiste en elaborar anotaciones y registros durante los eventos o sucesos vinculados con el planteamiento del problema. Es importante que en las anotaciones incluyamos nuestras propias palabras y conductas, así como registrar nuestras ideas y observaciones. Además, es necesario volver a leer las anotaciones realizadas cada vez que sea posible y anotar algún comentario. Pueden ser de estas clases: a) anotaciones de observación directa, b) anotaciones interpretativas, c) anotaciones temáticas, d)

anotaciones temáticas y e) anotaciones personales (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, pp. 370-373).

En nuestra investigación, empleamos las anotaciones interpretativas, temáticas y personales, para plasmar nuestras interpretaciones de lo que estamos percibiendo de los fundamentos jurídicos registrados en las resoluciones analizadas; además, registramos nuestras especulaciones vinculadas con las teorías estudiadas y nuestro aprendizaje y sensaciones que surgieron en la recolección y análisis de datos.

c. Análisis de contenido

La esencia de este método o técnica radica en un profundo y minucioso análisis de una unidad jurídica única. [...]Se caracteriza porque nos permite la investigación particular de un evento, caso o fenómeno jurídico; nos permite la plena comprensión del caso o fenómeno jurídico estudiado; es descriptivo, porque permite la descripción más detallada e intensiva de la situación analizada; es inductivo, porque es parte del análisis concreto para llegar a generalizaciones más amplias. (Aranzamendi, 2015, p. 300)

En el enfoque cualitativo, el investigador debe estar entrenado para observar y no solo ver; no se limita al sentido de la vista sino a todos los sentidos. Esto implica explorar y describir ambientes, comprender procesos, identificar problemas y generar hipótesis para futuros estudios (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 399).

En esta investigación, el empleo de esta técnica nos facilitó la obtención de datos de nuestra muestra; es decir, conocimos los detalles relevantes de los casos que dieron origen a las sentencias emitidas por los jueces del Poder Judicial del Perú, por lo tanto se logró realizar el análisis de cada sentencia y así se pudo determinar si se emplean los

criterios de la Corte IDH al aplicar el control de convencionalidad. La utilización de esta técnica quedó plasmada en el apartado de Resultados y Discusión de resultados.

3.5.2. INSTRUMENTOS

a. Fichas

- *Fichas bibliográficas*: Las fichas bibliográficas contienen los datos de identificación de un libro o de algún documento escrito sobre el objeto de estudio. Los datos básicos que se deben consignar son: los apellidos y nombres del autor, título del libro, año de publicación, ciudad y país de publicación y la editorial (Montero, M. y Hochman, E., 2015). En todo caso, los datos consignados, dependerán del estilo de citado que el investigador elija.
- *Fichas textuales*: “Este modelo consiste en recoger textualmente algunos fragmentos del texto original. [...] no debe ser una copia voluminosa e incómoda de la obra original[...]” (Montero, M. y Hochman, E., 2015, p. 35).
- *Fichas de resumen*: “Es la síntesis de un texto, en el cual se busca resumir las ideas expresadas en él” (Montero, M. y Hochman, E., 2015, p. 35). Estas fichas no se deben combinar con interpretaciones personales; todo lo que se plasme en la ficha debe ser lo expresado en su totalidad por el autor.
- *Fichas mixtas o combinadas*: “Muchas veces, al resumir un texto, nos encontramos con partes que presentan cierta dificultad para sintetizarlas, [...] o que contienen datos de particular importancia. En cualquiera de estos casos se debe incluirlas entre comillas” (Montero, M. y Hochman, E., 2015, p. 35). Estas fichas son una combinación de una ficha textual y una de resumen. Los datos extraídos de manera textual deben estar incluidos entre comillas, pero sin las páginas de donde fue extraído el texto.

- *Fichas de comentario o concepto*: “Este tipo de ficha se utiliza para anotaciones interpretativas. En caso de que en ella se haga mención de algún autor u obra, no necesita llevar la correspondiente referencia bibliográfica, pero sí una clasificación” (Montero, M. y Hochman, E., 2015, p. 35).

Las fichas bibliográficas nos fueron de gran ayuda, sobre todo al iniciar la investigación, pues nos permitió mantener una secuencia ordenada de los libros y revistas que debíamos consultar para ir construyendo nuestro marco teórico.

Las fichas textuales, las fichas de resumen y las fichas mixtas fueron un instrumento indispensable para extraer información relevante de los libros y revistas que nos acercaban a conocer el fenómeno estudiado. Las fichas de comentario las empleamos para anotar las reflexiones que iban surgiendo durante la lectura de los libros, revistas y otros documentos.

En general, estos instrumentos nos han permitido ordenar la información que luego vertimos en el marco teórico. De este modo, se pudo construir un marco teórico sistematizado, con información pertinente y ordenada que nos ayudó a responder a nuestro problema planteado y que servirá de base para nuevos estudios sobre el tema.

b. Bitácora o diario de campo

“Es común que las anotaciones se registren en lo que se denomina *diario de campo* o *bitácora*, que es una especie de diario personal, donde además se incluyen: a) Descripciones del ambiente (...). b) Mapas. c) Diagramas, cuadros y esquemas (...). e) Aspectos del desarrollo de la investigación (...)” (Hernández, 2014, pp. 373 y 374).

Este instrumento se empleó para registrar las anotaciones que surgieron de la observación, el análisis documental, la interpretación y de las interacciones y experiencias de las investigadoras durante todo el proceso investigativo. Cada

investigadora contó con un diario de campo, que consta de un cuaderno anillado de 200 páginas. El diario de campo permitió mantener todas las anotaciones y los diagramas en un solo instrumento.

c. Guía de análisis de contenido

Este instrumento nos permitió rescatar la información más relevante contenida en las sentencias que conforman nuestra muestra de estudio. Es un documento que consta de una serie de procedimientos (divididos en diagramas y cuadros) para identificar, en cada caso, los hechos jurídicamente relevantes, los derechos vulnerados, el parámetro de control, el objeto controlado y los efectos de la aplicación del control de convencionalidad, así también, permitió desarrollar el análisis de cada una de las sentencias y así determinar si se han tomado en cuenta los criterios establecidos por la Corte IDH al momento de aplicar el control de convencionalidad.

3.5.3. FUENTES PRIMARIAS

Palacios, Romero y Ñaupas (2016) consideran como fuentes primarias aquellas donde el investigador presenta por primera vez los resultados de su trabajo a través de un reporte de investigación que cumple con ciertas normas de publicación. Entre estas normas están la revisión por pares y los estilos de publicación de la disciplina (p. 234).

En el desarrollo de la presente investigación nos agenciamos de las fuentes primarias que detallamos a continuación:

- a. Sentencias:** a través de las cuales se podrá determinar si los jueces del Poder Judicial del Perú han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH al momento de aplicar el control de convencionalidad en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017.

b. Observación Indirecta: Se obtuvo la información gracias a la revisión de la legislación y doctrina comparada.

3.5.4. FUENTES SECUNDARIAS

Las fuentes secundarias consisten en resúmenes, listados y compilaciones de referencias publicadas en un área de conocimientos en particular. Es decir, son aquellas que reprocessan información obtenidas de primera mano (Palacios, Romero y Ñaupas, 2016, p. 235)

En el desarrollo de la presente investigación utilizamos la siguiente fuente de información:

a. Documentos: Con la finalidad de obtener información doctrinaria relevante sobre el control de convencionalidad, sus fundamentos de aplicación y los criterios normativos e interpretativos que emite la Corte IDH.

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

3.6.1. ANÁLISIS Y REFLEXIONES SOBRE EL CONTENIDO INICIAL RECOLECTADO

Por la naturaleza cualitativa de esta investigación nos basamos en el estudio e interpretación de datos que fueron obtenidos mediante material bibliográfico recolectado. Esta técnica fue útil para el análisis del contenido inicial. Se realizó el análisis de las instituciones jurídicas teóricas que regulan e instituyen el control de normas por parte de los operadores de justicia; así, se clasificó y estableció categorías, tipos y relaciones, que permitieron un análisis sistemático del problema.

3.6.2. ANÁLISIS Y REFLEXIONES DURANTE EL DESARROLLO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Esta técnica fue útil para el análisis inicial, intermedio y final de la aplicación del control de convencionalidad en la jurisdicción ordinaria nacional. De la observación inicial, se conocieron los hechos materiales del caso y luego cómo se inició el proceso que culminó con la sentencia analizada. Finalmente, fue útil al analizar si los jueces del Poder Judicial del Perú emplearon los criterios establecidos por la Corte IDH al momento de aplicar el control de convencionalidad.

3.6.3. BITÁCORA DE ANÁLISIS

En la bitácora de análisis, se registrarán los análisis por escrito. Aquí, se utilizaron las siguientes técnicas:

- Técnica para generar categorías. Consiste en anotar temas vinculados al planteamiento detectado en la observación y documentos y luego establecer cuáles son comunes y distintos para el agrupamiento (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 436). En esta investigación, se utilizó con más énfasis para categorizar las diversas tipificaciones del control de convencionalidad, p. ej., control internacional, control interno, control concentrado, control difuso, etcétera.
- Técnica de procesamiento de corte y clasificación. Consiste “en identificar expresiones, pasajes o segmentos que parecen importantes para el planteamiento y luego juntarlos conceptualmente” (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 439). En esta investigación, se utilizó para juntar los argumentos de la doctrina que señala que el control de convencionalidad se realiza en todos los niveles, en

todos los poderes del estado y por todos los funcionarios que laboran en la actividad pública y privada.

3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

El procedimiento para la recolección de datos se ha realizado en cuatro etapas.

En la primera etapa, abordamos los antecedentes del problema revisando las tesis que se hayan elaborado respecto al tema. Estos trabajos están disponibles en los repositorios virtuales de universidades extranjeras y nacionales desde donde fue posible consultarlos. Así mismo, revisamos libros, artículos científicos, informes y revistas jurídicas en las bibliotecas de la ciudad de Chimbote, también revisaremos libros virtuales, blogs y sitios web especializados que contenían publicaciones de investigaciones que nos brindaron un panorama más claro de nuestro objeto de estudio. En esta etapa utilizamos las técnicas e instrumentos de fichaje y ficha para recolectar los datos.

En la segunda etapa, revisamos el desarrollo del control de convencionalidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante el estudio de informes, artículos y jurisprudencia emitida por este mismo órgano. Aquí, se continuó utilizando las fichas para recolectar y organizar los datos.

En la tercera etapa, se siguió el desarrollo del control de convencionalidad en los tribunales peruanos como el Tribunal Constitucional y las cortes del Poder Judicial, mediante la observación de las sentencias de muestra tramitados en estas cortes. Las resoluciones obran en la página web del Poder Judicial, de donde se han descargado e impreso para su respectivo análisis. Aquí, se utilizó la técnica de anotaciones de campo y análisis de contenido, y los instrumentos de diario de campo y guía de análisis de casos.

Finalmente, en la cuarta etapa, analizamos las sentencias de muestra; por lo tanto, fue necesario agregar material bibliográfico para complementar y fortalecer el marco teórico

y de esta forma contrastamos los datos recolectados en los capítulos I y II. Este procedimiento nos permitió agudizar los conocimientos y así obtener los resultados que se presentarán a continuación.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. RESULTADO N.º 1 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 1

CASACIÓN RECAÍDA EN EL EXP. N.º 2777-2012/LIMA	
<ul style="list-style-type: none">- Órgano que resuelve la controversia: Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.- Número de expediente: 2777-2012/LIMA.- Lugar y fecha de emisión: Lima, 17/09/2013.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Sentencia casatoria- Materia: Devolución de pago en exceso.	
Partes en controversia	Demandante: <ul style="list-style-type: none">- Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) Demandado: <ul style="list-style-type: none">- Carlos Alberto Torres Benvenuto
Derechos vulnerados	Derecho a la protección supranacional que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos resolvió al amparar su derecho pensionario.
Resumen de hechos relevantes	
El señor Carlos Alberto Torres Benvenuto es pensionista bajo el régimen del Decreto Ley n.º 20530, como trabajador de la SBS. El 15 de enero de 1987, mediante la Resolución SBS n.º 019-87, la SBS niveló, desde el 30 de diciembre de 1996, la pensión del señor Carlos Torres, sobre la base de la remuneración de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada de la entidad. En setiembre de 1992, la SBS reduce la pensión del sr. Carlos Torres en un	

75%, sin procedimiento ni aviso previo. La reducción de la pensión tuvo como base la imposición de un tope, en aplicación de la Ley 25303.

El pensionista interpuso un recurso de amparo donde obtuvo sentencia favorable y se ordenó a la SBS, mediante Ejecutoría Suprema del 02 de mayo de 1994, cumpla con abonarle la pensión que venía percibiendo. Como consecuencia del mandato judicial, la SBS consigna a favor del señor Carlos Torres la suma de S/ 3,037.44 como reintegro de las pensiones dejadas de percibir. Asimismo, en ejecución de sentencia constitucional, se ordenó, mediante resolución judicial de fecha 03 de noviembre de 1994, que la SBS expida la resolución administrativa correspondiente para restituir el derecho del pensionista.

Es así como, el 7 de abril de 1995, la SBS expide la Resolución SBS n.º 283-95, mediante el cual nivela la pensión del señor Carlos Torres, cumpliendo así la Ejecutoría Suprema y la resolución judicial (ejecución de sentencia constitucional) de fecha 03 de noviembre de 1994. En consecuencia, el juzgado dispuso el archivamiento del proceso de amparo; resolución que al ser apelada por la SBS fue confirmada por la Sala de Derecho Público, con lo que concluyó el proceso.

Sin embargo, la SBS incumplió la resolución administrativa n.º 283-95, en consecuencia, se incumplió con la resolución judicial expedida del 3 de noviembre de 1994; esto motivó a que el pensionista interpusiera una demanda de acción de cumplimiento el 16 de mayo de 1999. Finalmente, el 03 de agosto de 2000, el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de acción de cumplimiento.

Paralelamente, el Sr. Carlos Torres y otros pensionistas afectados, al ver que la SBS no cumplía con las resoluciones judiciales que los amparaban, interpusieron una denuncia ante la Comisión IDH en el año 1998, la cual, el 04 de diciembre de 2001, demandó al Estado peruano ante la Corte IDH, iniciándose el caso Cinco Pensionistas vs. Perú.

Por otro lado, en cumplimiento de lo resuelto por el TC en la demanda de acción de cumplimiento, el doce de marzo de 2002 la SBS emitió la Resolución SBS n.º 250-2002, mediante la cual decidió dar cumplimiento a la Resolución SBS n.º 283-95.

El 28 de febrero de 2003, la Corte IDH expidió sentencia en el caso Cinco Pensionistas vs. Perú, declarando que el Estado peruano vulneró los derechos a la propiedad privada y a la protección judicial de los cinco pensionistas. Además, ordena al Perú que realice las investigaciones correspondientes y aplique las sanciones a los responsables de los desacatos de las resoluciones judiciales emitidas por los tribunales peruanos.

A partir de la emisión de la Resolución SBS n.º 250-2002, la SBS ha venido cumpliendo con el pago de las pensiones al señor Carlos Torres, conforme la nivelación realizada. Sin embargo, años más tarde, la SBS ha vuelto a cuestionar la forma en la que se realizó la nivelación de la pensión. La SBS considera que es incorrecta la nivelación realizada pues debía de haberse fijado de conformidad con el salario de un funcionario público de igual o similar categoría, y no conforme al salario de un funcionario activo de la SBS, quienes pertenecen al régimen de la actividad privada. Según la SBS, la imposibilidad de nivelar pensiones del régimen del Decreto Ley n.º 20530, derivaría de lo establecido en el inciso b) de su artículo 14, y de la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Es así que la SBS demanda la nulidad de: a) la Resolución SBS n.º 283-95 del 07 de abril de 1995, que dispuso nivelar la pensión de cesantía del régimen pensionario del Decreto Ley n.º 20530, percibida por el demandado Carlos Torres Benvenuto, sobre la base de las remuneraciones que se abonan a los trabajadores de la SBS sujetos al régimen laboral de la actividad privada; b) la Resolución SBS n.º 250-2002 del 12 de marzo de 2002, que dispone dar cumplimiento a la Resolución SBS n.º 283-95; y c) La restitución por parte del demandado de la suma de dinero que se le abonó en exceso por concepto de reintegro de

pensiones como consecuencia del indebido incremento efectuado por efecto de las Resoluciones SBS n.º 283-95 y SBS n.º 250-2002, que asciende a la suma de S/. 2'618,323.14.

El 30 de diciembre de 2009, la primera instancia declaró fundada la demanda. Sin embargo, el 12 de agosto de 2011, la segunda instancia revoca la sentencia de primera instancia, y reformulándola declara infundada la demanda.

El 01 de febrero de 2012, la SBS interpone recurso de Casación contra la sentencia de vista, por las siguientes causales: 1) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 5º de la Ley n.º 23495; 2) infracción normativa por inaplicación del artículo 35º del Decreto Legislativo n.º 197 y del artículo 14º del Decreto Ley n.º 20530; 3) infracción normativa del artículo 34º del texto original de la Ley n.º 27584; 4) infracción normativa del artículo 139º incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú.

<p>Parámetro de control</p>	<p>Este caso tiene como parámetro de control la sentencia de la Corte IDH sobre el caso Cinco Pensionistas vs. Perú (en el que caso el señor Carlos Torres Benvenuto actúa como uno de los demandantes).</p>
<p>Objeto controlado</p>	<p>Sentencia de vista de fecha 12 de agosto de 2011.</p>
<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>Se declara fundado el recurso de Casación interpuesto por la SBS. En consecuencia, se declara nula la sentencia de vista de fecha 12 de agosto de 2011.</p>
<p style="text-align: center;">Criterios de evaluación</p>	
<p>El Decreto Ley n.º 20530 titulado “Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles Prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990”, fue emitido en</p>	

febrero de 1974. El personal de la SBS se encontraba dentro del régimen laboral de la actividad pública, hasta que, en el año 1981, se dispuso que el personal se encontraba comprendido en el régimen laboral de la actividad privada, salvo los trabajadores comprendidos en el Decreto Ley n.º 20530.

Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra fueron trabajadores de la SBS y cesaron después de haber prestado 20 años de servicio. Todos ellos habían decidido continuar con el régimen del Decreto Legislativo 20530, conforme al cual el Estado reconoció una pensión de cesantía nivelable. Las nivelaciones se efectuaron de forma sucesiva y periódica, en función de las remuneraciones de los funcionarios activos.

Como se señaló en el resumen de los hechos, en 1992, la SBS redujo el monto de la pensión de los cinco pensionistas en un 78%, sin procedimiento ni explicación alguna. Es así como los pensionistas inician procesos de amparo contra la SBS, de las cuales todas fueron declaradas fundadas por la Corte Suprema y se ordenó que la SBS y el Ministerio de Economía y Finanzas cumplieran con restablecer el monto de pensión a los pensionistas perjudicados.

Sin embargo, el caso llegó a la Corte IDH (caso Cinco Pensionistas vs. Perú), pues a pesar de los mandatos judiciales, el Estado peruano, a través de sus instituciones (como la SBS) seguía vulnerando los derechos de los pensionistas. La Comisión IDH solicitó a la Corte IDH que declare la responsabilidad internacional del Perú por la presunta violación de los derechos reconocidos en los artículos 21, 25 y 26 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención.

En su análisis de fondo del Caso Cinco Pensionistas vs. Perú (2003), la Corte IDH delimita que la controversia entre las partes se centra en conocer si los parámetros utilizados por el

Estado para recalcular los montos de las pensiones a partir de 1992 configuran una violación del derecho a la propiedad. La Corte IDH, señala que el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los cinco pensionistas a recibir una pensión de cesantía nivelada, pues se trata de un derecho adquirido, de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional peruana, o sea, de un derecho que se ha incorporado al patrimonio de las personas. (fundamento 102)

La Corte observa que, si bien cuando los trabajadores de la SBS pasaron al régimen de la actividad privada (1981) la pensión nivelada podía haberse fijado de conformidad con el salario que percibía un funcionario sujeto al régimen público de similar nivel o categoría al de las presuntas víctimas, esto no fue interpretado así por las autoridades del Estado. Aún más, fue el propio Estado quien, desde que éstos se acogieron al régimen de pensión del Decreto-Ley N° 20530, les reconoció, mediante actos administrativos, un monto de pensión nivelable de acuerdo con el salario de un funcionario activo de la SBS.

Adicionalmente, pero más importante aún que ello, al resolver las acciones de garantía interpuestas por los cinco pensionistas, los tribunales internos ordenaron seguirles pagando las mesadas pensionales en los términos en que se venía haciendo, es decir, nivelándolas con la remuneración percibida por los funcionarios activos de la SBS, que pertenecen al régimen de actividad privada. Esto configuró, en beneficio de los pensionistas, un derecho amparado por las sentencias de garantía, que al ser desconocido por el Estado, los afectó patrimonialmente, violando el artículo 21 de la Convención. (Corte IDH, caso Cinco Pensionistas vs. Perú, 2003, fundamento 115)

En cuanto a la violación del derecho a la protección judicial consagrado en la CADH, la Corte IDH señaló que “[...] Dado que ya median sentencias emitidas en desarrollo de acciones de

garantía, que dan amparo al status quo, el Estado no puede apartarse de dichas decisiones, so pena de incurrir en violaciones al derecho de propiedad y a la protección judicial” (fundamento 138). Por lo tanto, la Corte considera que “el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los [pensionistas], al no ejecutar las sentencias emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú sino después de casi ocho años de dictadas éstas” (Corte IDH, caso Cinco Pensionistas vs. Perú, 2003, fundamento 141).

Por todos los argumentos señalados, la Corte IDH declaró que el estado peruano violó el derecho a la propiedad privada y el derecho a la protección judicial, consagrados en los artículos 21 y 25 de la CADH, respectivamente; y que, en conexión con las violaciones de estos derechos, el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento normativo.

Ahora bien, volviendo al caso concreto, vemos que la Corte IDH sí se ha pronunciado específicamente respecto a la nivelación de la pensión del señor Carlos Torres Benvenuto, declarando la responsabilidad del Estado peruano respecto a la violación de los derechos a la propiedad y a la protección judicial de este y los demás pensionistas. La Corte IDH, señala que el monto de la pensión ya ha sido establecido por la SBS y reconocida por mandato judicial; por lo tanto, ese derecho ya forma parte del patrimonio del pensionista.

Una vez que la Corte IDH emitió sentencia, lo que correspondería, según la responsabilidad internacional reconocida por el Estado peruano, es su ejecución, según el procedimiento establecido en la Ley n.º 27775 – Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por Tribunales Supranacionales. Por lo tanto, al Estado le corresponde cumplir con lo estipulado en la sentencia, desde el pago de indemnizaciones hasta la obligación de no volver a afectar sus derechos reconocidos internacionalmente.

Sin embargo, nos vemos ante una nueva vulneración de derechos en el presente caso. Al solicitar la nulidad de las resoluciones administrativas cuestionadas en el presente caso, la SBS pretende eludir la responsabilidad estatal de ejecutar las sentencias emitidas por la Corte IDH. Consecuentemente, cuando la Corte Suprema decide declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la SBS, con el fundamento de que la segunda instancia debe pronunciarse respecto de situaciones de hecho y de derecho que ya han sido revisadas por la Corte IDH, estaría desconociendo la vinculatoriedad de la sentencia internacional que declara la responsabilidad del estado peruano en la violación de los derechos del pensionista Carlos Torres.

Efectivamente, en este caso, la Corte Suprema consideró que la resolución de segunda instancia “debió emitir pronunciamiento válido respecto de las normas invocadas por el demandante [...] como es el caso de lo dispuesto en la Ley 23495, respecto de la nivelación de pensiones, la relación antinómica de los regímenes laborales público y privado, conforme se encuentra normado en el inciso b) del artículo 14 del Decreto Ley N° 20530” (considerando 12). Por ende, no estamos de acuerdo con la decisión que se adoptó por mayoría en la Corte Suprema.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 1

Por medio de la Sentencia Cinco Pensionistas vs. Perú, la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado peruano respecto a la violación de los derechos a la propiedad y a la protección judicial; así mismo, ordenó la indemnización hacia los pensionistas y el cese de los actos que violan sus derechos. Esta sentencia se considera de carácter normativa porque inaplica de forma directa una norma interna del Estado peruano.

Los criterios normativos fijados por la Corte IDH, son disposiciones emitidas por este órgano con el fin de ratificarle (en cierta medida) la competencia otorgada por la

Convención Americana de Derechos Humanos, con el propósito de realizar un control de normas ya sea legales o constitucionales cuando estas vayan en contra de los derechos humanos; así pues, los efectos de este control pueden dar como resultado el dejar sin efecto jurídico una norma, el modificarla o inclusive eliminarla por ser incompatible con lo que sostiene la Convención (Landa, 2016).

La Corte IDH, tiene la facultad de emitir este tipo de disposiciones y el Estado peruano tiene la obligación de cumplirlas porque ha ratificado la competencia contenciosa de la Corte IDH; así, parafraseando lo mencionado por García y Palomino (2013) es congruente que cuando un acto o una norma de derecho interno resulta incompatible con la CADH u otros tratados sobre derechos humanos, la Corte IDH puede disponer la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, atendiendo a la protección de los derechos humanos. (p. 37)

El artículo 68° de la CADH reitera el principio internacional de *pacta sunt servanda* para dotar de fuerza vinculante a las sentencias de la Corte IDH. Esta norma dispone: “los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. De esta forma, se proclama la obligatoriedad de las sentencias de la Corte respecto a las partes y se establece la obligación de los Estados condenados de cumplir con lo ordenado en sus decisiones con base en el principio de buena fe.

[...]el ‘control de convencionalidad’ aparece cuando en “una sentencia de la Corte idh se ha determinado la responsabilidad internacional de un Estado, la autoridad de la cosa juzgada produce, necesariamente, vinculación absoluta en la manera en que las autoridades nacionales del Estado condenado deben interpretar la norma

convencional y, en general, el corpus iuris interamericano aplicado en la sentencia que decide el caso”. (Aguilar, 2016, p. 140)

Como vemos, las sentencias de la Corte IDHD tienen como resultado la eficacia subjetiva directa de la sentencia hacia las partes (*res judicata*); esta es la manifestación de la función decisoria que se le atribuye a la Corte IDH (Aguilar. 2016).

Por lo tanto, en este caso, la Sala de la Corte Suprema estaría incumpliendo con la obligación que tiene el Estado peruano de ejecutar las sentencias emitidas por la Corte IDH, tal como lo dispone el artículo 68.1. de la CADH, y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, vulnerando así el Derecho a la Protección Supranacional que se le otorgó al pensionista. En consecuencia, la Sala de la Corte Suprema, en el presente caso, ha desconocido su poder-deber de realizar el control de convencionalidad; por ende, ha desconocido los criterios normativos establecidos por la Corte IDH respecto al presente caso.

4.2. RESULTADO N.º 2 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 2

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 303-2012-0-2208-JR-CI-01	
<ul style="list-style-type: none">- Órgano que resuelve la controversia: Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín.- Número de expediente: 303-2012-0-2208-JR-CI-01.- Lugar y fecha de emisión: Tarapoto, 12/08/2014.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Sentencia.- Materia: Acción de Amparo (cambio de nombre y sexo).	
Partes en controversia	Demandante: <ul style="list-style-type: none">- Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga. Demandado: <ul style="list-style-type: none">- Ministerio Público- Reniec
Derechos vulnerados	Derecho a la identidad personal.
Resumen de hechos relevantes	
<p>El día 15 de junio de 2012, Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga interpone demanda de amparo dirigida contra el Ministerio Público y el RENIEC, mediante el cual solicita el reconocimiento de su identidad sexual a través de la modificación de su prenombre al de Ana Romero Saldarriaga y sexo registral de masculino a femenino, en los documentos registrales que lo identifican (partida de nacimiento y documento nacional de identidad), por ser una mujer transexual.</p>	

La accionante fundamenta su pretensión constitucional señalando que desde su infancia ha experimentado una inconformidad entre su sexo biológico y el sexo psicológico y social, tal es así que no se reconoce como hombre sino como una mujer “reassignada” (mediante una cirugía de cambio de sexo), por tanto, exige ser tratada como tal. La accionante señala que es parte de su derecho a la identidad el ser reconocida, en todas las esferas de su quehacer humano, con un nombre y sexo que sean consecuentes a cómo ella se identifica, en este caso, con una identidad femenina. Asimismo, señala que el derecho peruano debería normar esta situación que va más allá de una rectificación de partida pues más bien tendría que ver con un cambio de identidad de género.

Finalmente, la accionante afirma que negarle la facultad de optar por un nombre y sexo femenino, cuando desde el punto de vista psicológico, social y cultural se siente como parte de este género, resultaría en una evidente vulneración a su derecho a la identidad personal y por consecuencia también a su derecho al libre desarrollo, pues se le estaría impidiendo desplegar todas sus potencialidades y desenvolverse como mujer, tal y como su configuración psíquica y mental lo exigen.

<p>Parámetro de control</p>	<p>El parámetro de control en este caso son las interpretaciones en materia de identidad de género desarrolladas por la Corte IDH, específicamente en el caso Atala Riffo Vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2012.</p>
<p>Objeto controlado</p>	<p>- Doctrina vinculante establecida en la STC 00139-2013-PA/TC (Caso Pamela Estela) a través del cual se declaró infundada una demanda de amparo interpuesta por Pamela Ester M.M. contra Reniec donde solicitaba el cambio registral de su sexo en su documento nacional de identidad y en su partida de nacimiento. El Tribunal estableció en su</p>

	<p>fundamento 5 que “[...] la diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en la “naturaleza de las cosas” (artículo 103 de la Constitución), y en tanto que la ciencia aporta que el sexo cromosómico no se puede cambiar, el sexo es indisponible para el individuo”.</p> <p>- Omisión del Estado de legislar sobre la materia, brindando protección a los derechos de autodeterminación personal, a la identidad sexual y a la dignidad del ser humano.</p>
<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>- Se apartan de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional en la STC 00139-2013-PA/TC.</p> <p>- Se declara fundada la demanda de amparo, en consecuencia, se ordena el cambio de sus datos registrales (prenombre y sexo) tanto en la partida de nacimiento como en su documento nacional de identidad.</p>
<p>Criterios de evaluación</p>	
<p>En nuestro ordenamiento jurídico no contamos con una normativa que reconozca otros factores en la conformación de la identidad sexual además del biológico, aunque tampoco hay una norma que prohíba ese reconocimiento. Sin embargo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sí existen fuentes normativas que reconocen otros elementos además del biológico en la conformación de la identidad sexual del ser humano. Muchas de estas fuentes emanan de la jurisprudencia de la Corte IDH y de los tratados de derechos humanos</p>	

de los que el Perú es parte, por lo tanto, los juzgadores deben interpretar los derechos humanos en sintonía con estas fuentes normativas internacionales.

No obstante, la existencia del mandato constitucional que dota de relevancia a las interpretaciones realizadas por las cortes internacionales y a los tratados de derechos humanos, el Tribunal Constitucional estableció doctrina vinculante referente al cambio de sexo en la sentencia recaída en el expediente n.º 139-2013-PA/TC (caso Pamela Estela), en la cual se estableció por mayoría que no procede el cambio de sexo en el Perú indicando que:

[...]mientras no haya certeza científica de que la cirugía transexual es el tratamiento más eficaz para el transexualismo y que, realizada ella, debe prevalecer legalmente el sexo psicológico sobre el biológico -como plantea el recurrente-, el Derecho no puede abandonar la realidad científica de que el sexo de la persona es su sexo biológico o cromosómico, que -también según la ciencia- es indisponible y con el cual el ordenamiento constitucional distingue los sexos en función de “la naturaleza de las cosas” (artículo 103 de la constitución), es decir, de lo biológico. (fundamento 30)

Es evidente la omisión del Estado de legislar sobre el cambio de los datos personales (nombre y sexo), lo que sumado a las interpretaciones conservadoras y desfasadas emitidas por el principal tribunal encargado de hacer efectivos los derechos humanos protegidos en la Constitución, provoca la desprotección a los derechos de autodeterminación personal, a la identidad sexual y a la dignidad del ser humano.

Sin embargo, basado en el principio de independencia jurisdiccional reconocido en la Constitución, en la presente sentencia, con el fin de brindar mayor tutela a los derechos de las minorías, el juez se aparta del criterio interpretativo dado por el Tribunal Constitucional, basado en los siguientes motivos: i) que la jurisprudencia que ha desarrollado el Poder Judicial en materia de cambio de sexo e identidad personal ha sido más tutelar de los derechos

de los transexuales que la desarrollada por el Tribunal Constitucional; ii) que la doctrina vinculante citada, colisiona con las interpretaciones en materia de identidad de género desarrolladas por la Corte IDH.

En efecto, mientras la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional en el caso Pamela Estela solo reconoce al elemento biológico como elemento que conforma la identidad sexual, la interpretación de las cortes internacionales ha reconocido que la identidad sexual está formada por más elementos determinantes como lo son los elementos psicológicos, culturales y sociales, hablando incluso de la categoría jurídica de “identidad de género”, esto con el objeto de precisar la ampliación que produce la categoría “género” como objeto de protección en el ordenamiento jurídico.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en la Observación General n.º 20 (E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009), señala que “la Identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo” (párr. 32). Asimismo, la Corte IDH, en el caso Atala Riffo Vs. Chile (2012), ha dejado establecido que la “identidad de género” es una categoría protegida por la CADH y que está proscrita cualquier práctica discriminatoria basado en la orientación sexual de la persona:

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1. de la Convención Americana, [...] la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma decisión o práctica de derecho interno, sea

por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. (fundamento 91)

En efecto, en cuanto al derecho a la identidad de género, la Corte IDH, por medio de una interpretación teleológica, ha entendido que es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, por lo tanto, su reconocimiento por parte del Estado resulta sumamente importante para garantizar el efectivo goce de los derechos humanos de las personas transgénero. Respecto al derecho al nombre, la Corte IDH señala que es un atributo de la personalidad y constituye una expresión de la individualidad, cuya función es afirmar la identidad de la persona ante la sociedad y frente al Estado. (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24, 2017, fundamento 32).

La Corte IDH ha reiterado que la identidad de género y la identidad sexual se encuentran ligadas al concepto de libertad y a la facultad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente. Ambos derechos, al igual que el derecho al nombre, son derechos fundamentales inherentes a todas las personas por el solo hecho de su existencia.

El Poder Judicial, a diferencia del Tribunal Constitucional, ha desarrollado jurisprudencia guiada por la tendencia proteccionista del derecho internacional de los derechos humanos, de esta forma, ha tutelado los derechos de las minorías de forma más amplia y garantista. Entre esta jurisprudencia tenemos: a) la sentencia emitida por el Juzgado de Paz Letrado de Monsefú, que declaró fundada la pretensión de rectificación de nombre de un individuo llamado José Antonio a Josefina Antonia; b) la sentencia emitida por la 1era sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que ampara la pretensión de cambio de nombre y sexo; c) la sentencia emitida por la 1era sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

en el caso APCA, donde también se concedió el cambio de nombre y sexo de un solicitante con disforia de género.

Por lo tanto, consideramos que la decisión tomada en el presente caso de apartarse de la doctrina vinculante establecida en la STC 00139-2013-PA/TC, donde se estableció que el sexo de la persona es su sexo biológico o cromosómico y que es indisponible, y, por el contrario, adoptar un criterio acorde con la normativa y jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos, que entiende al sexo como una construcción biopsicosocial, constituye una posición progresista que brinda mayor garantía y protección a los derechos de autodeterminación personal, a la identidad sexual y a la dignidad de las personas con “disforia de género”, y en general, a todas las personas que se identifican con un género distinto al sexo biológico.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 2

En la presente sentencia el juez aplica el control de convencionalidad orientado bajo el criterio que establece la Corte IDH respecto al derecho a la identidad de género. La Corte IDH parte de una interpretación teleológica para determinar que, parte de las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1. de la CADH es también el respeto a la orientación sexual y la identidad de género de las personas, pues son categorías protegidas por la Convención. Por ello, ninguna norma decisión o práctica de derecho interno pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. Así mismo, la Corte IDH, fija como criterio que el sexo de una persona no se constituye únicamente por el factor biológico sino que es una construcción biológica, psicológica y social. Esto constituye un criterio interpretativo que todos los estados que reconocen la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH deben aplicar, tal como lo hizo, en este caso, el juez del Poder Judicial.

Los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, se pueden definir como guías emitidas con el fin de orientar a los jueces de los Estados Parte en el desarrollo de casos sometidos a su competencia. Esto responde a que se debe mantener cierta coherencia sustancial en la jurisprudencia, evitando contradicciones y buscando interpretaciones lo más acorde posible a los derechos fundamentales, “lo que generaría una relación de enriquecimiento mutuo para ambas jurisdicciones y una apertura en los ordenamientos estatales al ordenamiento internacional” (Ayala, 2013, p.40).

En ese mismo sentido Fajardo (2015) afirma que: “Debido a que la interpretación convencional interamericana proviene de un órgano de cierre (terminal), la jurisprudencia de la Corte IDH debe ser considerada junto con el texto de la CADH, indiscutiblemente como parámetro de convencionalidad” (p.57).

Efectivamente, el juez, en el presente caso, aplica el criterio interpretativo que ha fijado la Corte IDH, y con ello se desvincula del criterio restrictivo fijado por el Tribunal Constitucional respecto a lo que constituye el sexo de una persona. De esta forma, el juez del Poder Judicial, por medio de la aplicación del control de convencionalidad, hace efectiva la protección de los derechos humanos; incluso cuando el propio Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, restringe los derechos de las minorías gracias a su posición “conservadora”.

Como vemos, aun cuando el Tribunal Constitucional no ajuste su jurisprudencia a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, los jueces del Poder Judicial sí pueden y deben realizar dicha tarea. Este resultado obtenido se contrapone a lo que menciona Mirian Andrea García Aguilar (2014) en su tesis “El control de convencionalidad: La necesidad de su aplicación” donde concluye que “[...] a efectos de generar un efecto en cascada, se evidencia que la aplicación del control de

convencionalidad debe producirse de forma progresiva, dicha tarea debe iniciar con los Tribunales Constitucionales para seguidamente ser implementado por los tribunales ordinarios (pp. 114). No concordamos con la conclusión de la autora porque cada juez goza de independencia judicial y tiene la obligación de aplicar el control de convencionalidad en todas las instancias, cuando sea conveniente.

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se aplicó el control de convencionalidad conforme a los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación teleológica. El juez nacional se apegó de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto a lo que constituye el sexo y la identidad de género de la persona; de esta forma, el juez nacional corrige la interpretación que se venía desarrollando en el ámbito nacional, el cual permitía el desconocimiento de estos derechos.
- El objeto controlado es una omisión legislativa (no existe normativa que reconozca otros factores en la conformación de la identidad sexual además del biológico)
- El efecto de la sentencia es suplir una deficiencia normativa.

4.3. RESULTADO N.º 3 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 3

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE R. N. N.º 3095-2013	
<ul style="list-style-type: none">- Órgano que resuelve la controversia: Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.- Número de expediente: 3095-2013.- Lugar y fecha de emisión: Lima, 10/12/2014.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Recurso de Nulidad- Materia: Crímenes de lesa Humanidad (tortura).	
Partes en controversia	Agraviados: <ul style="list-style-type: none">- José Belarmino Navarrete Cabrera.- Celestino Yaranga Pozo. Investigado: <ul style="list-style-type: none">- Alberto Gustavo Silva Santisteban Larco.
Derechos vulnerados	<ul style="list-style-type: none">- Derecho a la integridad personal.- Derecho a la libertad personal.- Derecho a la vida.
Resumen de hechos relevantes	
Los señores José Belarmino Navarrete Cabrera y Celestino Yaranga Pozo denuncian que el día 3 y 5 de febrero de 1984, respectivamente, fueron sacados de sus domicilios, por infantes de la Marina, y reclusos en el Cuartel de los Infantes de Marina por ser sospechosos de terrorismo. Estos ciudadanos fueron torturados en el interior del Cuartel	

durante tres días; sufrieron distintos castigos físicos inflingidos por los infantes de la marina, quienes estaban a mando del jefe de destacamento Alberto Gustavo Silva Santisteban Larco.

En el año 2012, la Primera Fiscalía Superior Mixta del Distrito Judicial de Ayacucho, presenta acusación fiscal contra el jefe de destacamento Alberto Gustavo Silva Santisteban Larco, como autor mediato en la modalidad de “autoría mediata por dominio de la voluntad en aparato de poder organizado”, tipificando los hechos imputados como delito de tortura, previsto en el artículo 321°, inciso 2 del Código Penal vigente.

Posteriormente, mediante Dictamen Fiscal de la Fiscalía Superior Penal, se ratifica y aclara la acusación, reformulando la tipificación de los hechos al delito de lesiones graves, previsto en el artículo 121° del Código Penal vigente a la emisión de la sentencia. La rectificación del tipo penal de tortura al de lesiones graves se fundamenta en que, al momento de ocurridos los hechos denunciados, el delito de tortura como delito de “lesa humanidad” no se encontraba previsto en nuestro ordenamiento penal sustantivo.

El 01 de marzo de 2013 la Sala Penal Nacional falló absolviendo al acusado Alberto Gustavo Silva Santisteban Larco de la acusación fiscal por el delito de lesiones graves previsto en el artículo 121° del Código Penal vigente a la emisión de la sentencia; por considerar que no se ha determinado el daño causado a los solicitantes. Contra este fallo, la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional y la parte civil interpusieron recurso de nulidad; cuestionaron que no se habrían tomado en cuenta las pericias psicológicas y los testimonios que avalan lo denunciado por los agraviados, además señalan que, si bien se ha rectificado la acusación, la sentencia debería haber valorado y fallado a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y no contrariamente a las recomendaciones efectuadas por la Corte IDH respecto a los delitos de lesa humanidad.

Finalmente, la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare de oficio prescrita la acción penal a favor del acusado por el delito de lesiones graves, en virtud de que el plazo prescriptorio máximo para que se extinga la acción penal por el delito imputado sería de doce años y que, desde la fecha de ocurridos los hechos denunciados hasta la fecha de inicio de la investigación, han transcurrido más de treinta años y siete meses.

Parámetro de control

Este caso tiene como parámetro de control los siguientes Instrumentos Internacionales:

1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 5º, que señala: “Nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.
2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 7º, que dispone: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será cometido, sin su libre consentimiento, a experimentos médicos o científicos”.
3. La Declaración sobre la Protección a todas las Personas contra la Tortura, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1975.
4. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada en 1985, que entró en vigor el 28 de febrero de 1987.
5. La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la

	<p>Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución n.º 2391, del 26 de noviembre de 1968, que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970, vigente en el Perú desde el 09 de noviembre de 2003.</p> <p>6. La Jurisprudencia de la Corte IDH: Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41; Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafo 111, y, Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225.</p>
<p>Objeto controlado</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Sentencia de fecha 01 de marzo de 2013 emitida por la Sala Penal Nacional que absuelve al procesado Alberto Gustavo Silva Santisteban Larco de la acusación fiscal por el delito de lesiones graves, prevista en el artículo 121º, inciso 2 del Código Penal en agravio de don José Belarmino Navarrete Cabrera y don Celestino Yaranga Pozo. - La acusación de la Primera Fiscalía Superior Mixta del Distrito Judicial de Ayacucho, que tipifica los hechos imputados como delito de tortura, previsto en el artículo 321º, inciso 2 del Código Penal vigente y que posteriormente fue reformulada mediante Dictamen Fiscal de la Fiscalía Superior Penal tipificando los hechos al delito de lesiones graves, previsto en el artículo 121º del Código Penal vigente.

<p>Efectos de la sentencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Se declaró nula la sentencia de fecha 01 de marzo de 2013 emitida por la Sala Penal Nacional, por cuanto concluyeron que las acciones denunciadas (tortura) constituyen delito de lesa humanidad, y que, si bien no se encontraba tipificada como tal al momento de ocurridos los hechos, esto no implica su desconocimiento dada su relevancia para la comunidad internacional. - Se declaró insubsistente la acusación fiscal y se dispuso que se cumpla con realizar la correcta adecuación de los hechos imputados en el tipo penal correspondiente, conforme con la normatividad penal vigente al momento en el que ocurrieron los hechos y en su oportunidad, pues el delito de tortura, si bien no se encontraba tipificado como lesa humanidad, sí se encontraba tipificado como abuso de autoridad, en el artículo 340 del Código Penal de 1924, vigente hasta 1991.
<p>Criterios de evaluación</p>	
<p>Empezaremos por definir a qué delitos se les considera de lesa humanidad. En el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg, adoptado en 1945, se determinan tres tipos de crímenes que afectan a la comunidad internacional, que han sido cometidos ya sea de forma individual o como miembro de organizaciones. Así, se consideran tres tipos: a) crímenes contra la paz, b) crímenes de guerra, y c) crímenes contra la humanidad. Estos últimos constituyen, “a saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma [...]” (artículo 6, inciso c).</p>	

Los delitos como la tortura o desapariciones forzadas son considerados de lesa humanidad porque constituyen violaciones graves a los derechos humanos, afectan el derecho a la vida, a la integridad personal y la igualdad y son cometidos con singular inhumanidad y evidente desprecio por la dignidad humana. Estos crímenes van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a toda la humanidad. El daño que estos crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional en general y para la comunidad internacional, por ello es de suma importancia la investigación y el castigo de los responsables.

La dignidad de la persona, así como su tutela, son valores intrínsecos a la naturaleza humana, que no pueden estar supeditadas a la creación de una disposición expresa que establezca su vigencia. El respeto a la dignidad de la persona se basa en el factor psicológico y espiritual por el que se asume como un comportamiento obligatorio dada la relevancia de los valores que protege. El respeto a la dignidad de la persona constituye categoría de norma de Derecho Internacional, que no nace con la Convención, sino que está reconocida en ella; por ende, los actos que atentan contra este valor, con evidente desprecio por la humanidad, merecen una reacción que trasciende lugar y tiempo.

Actos como los denunciados ocurrían con mucha frecuencia en varios países durante las décadas de los años ochenta y noventa. En Latinoamérica y en todo el mundo se vivían constantes abusos a los derechos humanos, por este motivo y por el desprecio generalizado que representaron estos actos hacia la dignidad de la persona, la sanción de estos delitos cobró mucha importancia para la comunidad internacional.

En efecto, la Comunidad Internacional se unió y se vio en la necesidad de crear convenios internacionales por medio de los cuales se recogieron principios y valores que guiarían a la comunidad hacia la protección y promoción de los derechos humanos. Específicamente,

respecto a los delitos de tortura, contamos con las normas internacionales descritas como “parámetro de control” en el presente caso.

Ahora bien, desde la promulgación del Código Penal de 1991, hasta la fecha, se han incorporado 5 delitos, en armonía con las Convenciones sobre Tortura y con el Estatuto de Roma. A través de la Ley n.º 26926, de fecha 21 de febrero de 1998, se incorporaron al Código Penal los delitos de tortura, genocidio, y desaparición forzada que comprendían el “Título: Delitos Contra la Humanidad”. Posteriormente, mediante la Ley n.º 27270, del 29 de mayo del 2000 y la Ley n.º 27636, del 16 de enero de 2002, se incluyeron los delitos de discriminación y manipulación genética.

Es por este motivo que la Fiscalía argumentó que, al momento de ocurridos los hechos, el delito de Tortura no se encontraba previsto por nuestro ordenamiento penal, por lo tanto, se investigó como un delito de Lesiones. La Fiscalía no tomó en cuenta la importancia y relevancia que tiene para la comunidad internacional, la persecución y castigo de estos actos, ya que vulneran la dignidad de la persona con total desprecio hacia ella. El respeto por la dignidad humana es un valor que trasciende tiempo y espacio, por tanto, los actos que se dirijan a transgredirla deben ser perseguidos aun cuando el Estado no haya contemplado una norma que materialice tal protección.

Al respecto, el Acuerdo Plenario n.º 09-2009/CJ-116 señala que deben existir normas internas que objetivicen las normas internacionales en materia penal para que estas puedan ser aplicables; sin embargo, guiados por la obligación estatal de protección, garantía y promoción de los derechos humanos, corresponde a la jurisdicción penal ordinaria armonizar en lo posible el derecho interno con las exigencias de la normativa internacional, de esta forma, aplicar las disposiciones de los tratados y convenciones de derechos humanos aun cuando el órgano legislativo haya omitido su deber de objetivizar dichas disposiciones.

En virtud de las obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos que tiene el estado peruano con la comunidad internacional corresponde que se apliquen los tratados y convenciones de los que es parte aun cuando no se haya emitido una norma de derecho interno que las desarrolle o que señale expresamente su cumplimiento. Por tanto, si bien en el momento en el que se cometieron los hechos denunciados el ordenamiento jurídico peruano no había contemplado la tortura como delito de lesa humanidad, esto no es impedimento para que estos hechos se investiguen y se castiguen como tal.

En cuanto a la prescripción de la acción penal, esta es inadmisibles cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. Al respecto, la Corte IDH expone lo siguiente:

Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Corte IDH, Caso Barrios Altos vs. Perú, 2001, párrafo 41)

Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanecen vigentes para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. (Corte IDH, Caso La Cantuta vs. Perú, 2006, párrafo 225)

Por lo tanto, consideramos una decisión acertada que la Corte Suprema haya declarado nula la sentencia de fecha 01 de marzo de 2013 emitida por la Sala Penal Nacional que absuelve

al procesado Alberto Gustavo Silva Santisteban Larco de la acusación fiscal por el delito de lesiones graves, prevista en el artículo 121°, inciso 2 del Código Penal en agravio de don José Belarmino Navarrete Cabrera y don Celestino Yaranga Pozo; ya que el delito cometido es un delito de lesa humanidad, los cuales no prescriben.

Asimismo, consideramos, al igual que la Corte Suprema, que la acusación de la Primera Fiscalía Superior Mixta del Distrito Judicial de Ayacucho, que fue reformulada tipificando los hechos al delito de lesiones graves, previsto en el artículo 121° del Código Penal vigente, es insubsistente y que se debe realizar la correcta adecuación de los hechos imputados en el tipo penal correspondiente, conforme con la normatividad penal vigente al momento en el que ocurrieron los hechos y en su oportunidad, pues el delito de tortura se encontraba tipificado en el artículo 340 del Código Penal de 1924, vigente hasta 1991.

La posición que asume la Corte Suprema es acorde a las exigencias normativas internacionales de derechos humanos, es una posición garantista que brinda protección a la dignidad humana. La Corte Suprema ha tomado en cuenta instrumentos normativos internacional y la jurisprudencia de la Corte IDH para armonizarlas con las normas penales internas y así materializar la protección de los derechos humanos de José Belarmino Navarrete Cabrera y Celestino Yaranga Pozo.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 3

La Corte IDH, ha establecido que el respeto a la dignidad de la persona constituye categoría de norma de Derecho Internacional, que no nace con la Convención, sino que está reconocida en ella; por ende, los actos que atentan contra este valor, con evidente desprecio por la humanidad, merecen una reacción que trasciende lugar y tiempo. De esta concepción nace como una regla internacional que los crímenes de lesa humanidad no prescriben.

Esta interpretación que realiza la Corte IDH está guiada por el principio *pro persona*, según el cual se debe interpretar una norma en el sentido que brinde mayor protección a los derechos humanos. Este criterio interpretativo que fija la Corte IDH es empleada por el juzgado en el presente caso y aplicada por medio del control de convencionalidad, para resolver el conflicto.

Así mismo, el juez aplica como parámetro de control, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, como la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Esto es posible gracias a la apertura constitucional que permite ubicar a estos tratados en la misma jerarquía normativa donde se encuentran las normas constitucionales.

En ese sentido, señalamos que “La ubicación jerárquica de los instrumentos internacionales de derechos humanos es un factor de extrema importancia en el momento de solicitar la aplicación de ese derecho ante los tribunales domésticos y para que estos puedan interpretarlo y aplicarlo debidamente.” (Henderson, 2004, p. 75). Efectivamente, la aplicación del control de convencionalidad es posible en nuestro país gracias a que la propia Constitución reconoce el rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos y la interpretación que de estos hace la Corte IDH por medio de su jurisprudencia.

No ocurre lo mismo México, donde según la investigación realizada por Guadalupe Valdes Hurtado (2014) en su tesis “El control de convencionalidad en el nuevo sistema constitucional mexicano: alcances y limitaciones” se concluye que:

El Control de Convencionalidad *ex officio* es algo nuevo para todas las autoridades, y aún no se ha logrado determinar cómo se ejerce, por lo que la inaplicación de esta obligación constitucional es cada vez más evidente [...]. La Suprema Corte de

Justicia de la Nación equivocadamente determina que en caso de incompatibilidad entre normas de derechos humanos contenidas en la Constitución con normas contenidas en Tratados Internacionales siempre debe imperar la Constitución, de conformidad con el artículo 133. (pp. 51-52)

Sin embargo, el caso de Chile sí es parecido al de nuestro país, pues incorporan a los tratados de derechos humanos como un límite a su soberanía. Así lo evidencia Constanza Núñez Donald (2014) en su tesis “Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile” al concluir que:

[...] la Carta Fundamental incorpora a los tratados de derechos humanos como un límite a la soberanía, lo que implica que todos los órganos del Estado deben actuar conforme a este mandato, en consecuencia, deben respetar y garantizar los derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana, que pueden estar reconocidos tanto en la misma Carta Fundamental, como en tratados internacionales ratificados por Chile. (p.276)

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se aplicó el control de convencionalidad conforme a los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo el principio *pro persona*. Los jueces nacionales se apegaron de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, de esta forma incorporaron un estándar de interpretación que pretende una mayor garantía a los derechos vulnerados.
- El objeto controlado es una decisión judicial basado en una interpretación restrictiva de derechos (la sentencia de la Sala Penal que absuelve al acusado).

- El efecto de la sentencia es desechar de la práctica jurídica las interpretaciones restrictivas de derechos.

4.4. RESULTADO N.º 4 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 4

RESOLUCIÓN DE CONSULTA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N.º 3873-2014	
<ul style="list-style-type: none"> - Órgano que resuelve la controversia: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. - Número de expediente: 3873-2014. - Lugar y fecha de emisión: Lima, 17/03/2015. - Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Consulta - Materia: Impugnación de Paternidad. 	
Partes en controversia	Demandante: - Alfredo Sandoval Fernández Demandado: - Marjori Trujillo Guevara
Derechos vulnerados	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a la identidad biológica del menor y a conocer y desarrollarse con su familia natural. - Derechos vinculados al Principio del Interés Superior del Niño. Establecido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.
Resumen de hechos relevantes	

El 13 de febrero de 2011 nació el menor de iniciales APST, quien fue registrado como hijo de Alfredo Sandoval Fernández en los registros civiles de la Municipalidad Provincial de Huallaga en la misma fecha. Posteriormente, el 11 de diciembre de 2013, el señor Alfredo Sandoval Fernández interpuso una demanda de impugnación de paternidad con el fin de que se excluya el lazo filial entre ambos.

El 26 de diciembre de 2013, el Juzgado Mixto de Huallaga – Saposoa de la Corte Superior de Justicia de San Martín dispuso admitir a trámite la demanda, optando por inaplicar lo previsto en el artículo 400 del Código Civil, según el cual “el plazo para negar el reconocimiento es de noventa días, a partir de aquel en que se tuvo conocimiento del acto”. El auto admisorio que emitió el Juzgado Mixto de Huallaga fue elevada a consulta ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

<p>Parámetro de control</p>	<p>Este caso tiene como parámetro de control los siguientes Instrumentos Internacionales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Convención sobre los derechos del niño, artículo 7.1, artículo 8.1 y artículo 8.2. 2. Jurisprudencia de la Corte IDH, Caso Gelman vs. Uruguay, Sentencia del 24 de febrero de 2011, fundamento 122-123.
<p>Objeto controlado</p>	<p>Resolución n.º 01 expedida el 26 de diciembre de 2013, que inaplicó al caso concreto el artículo 400º del Código Civil y admitió a trámite la demanda de impugnación de paternidad en la vía de proceso de conocimiento.</p>

<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>Aprobaron la resolución n.º 01 expedida el 26 de diciembre de 2013, que inaplicó al caso concreto el artículo 400º del Código Civil y admitió a trámite la demanda de impugnación de paternidad en la vía de proceso de conocimiento.</p>
<p style="text-align: center;">Criterios de evaluación</p>	
<p>En el caso analizado se detecta, a primera vista, la colisión de dos derechos fundamentales del cual es titular el menor; el primero es el derecho a tener una familia, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 17.1 de la CADH; el segundo derecho fundamental es el derecho a la identidad biológica y a conocer y desarrollarse con su familia natural en lo que le fuera favorable, consagrado en el artículo 7.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 2 y 4 de la Constitución Política del Perú.</p> <p>Según el artículo 4 de la Constitución Política, el Estado brinda una especial promoción y protección de la familia, ya que constituye la base de la sociedad. El mencionado artículo también señala una especial protección que tiene el Estado hacia el niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono. De este modo, podemos decir que todas las acciones realizadas por la comunidad y todos los organismos e instituciones del Estado deben estar encaminadas en ese sentido.</p> <p>La familia es vista como el elemento supremo de la sociedad pues es el eje del desarrollo y desenvolvimiento integral de la persona, en el cual surgen los vínculos de parentesco. Según el Código Civil existen tres formas de parentesco: a) parentesco consanguíneo, que vincula a las personas que descienden de un tronco común; b) parentesco por afinidad, derivado de la unión matrimonial, que vincula a cada cónyuge con los parientes consanguíneos del otro, y</p>	

c) parentesco por adopción. Para la autora Sokolich Alva (2012), el parentesco más importante es la que se deriva de la filiación, la cual se determina por naturaleza o por adopción; la primera supone la existencia de un vínculo biológico entre el padre, la madre y el hijo; la segunda implica la existencia de un vínculo jurídico establecido por Ley. (p. 63)

La filiación genera, en el hijo, una mejora en su condición, pues es la base para su incorporación como parte de una familia y para poder gozar de su desarrollo en ella. Es por ello que, según menciona el autor Cornejo (1982), los plazos en materia de filiación son largos cuando las acciones tienden a favorecer al hijo, y breves cuando tienden a ser desfavorables; en el caso específico de la acción impugnatoria de reconocimiento de paternidad se fija un plazo perentorio, ya que, producido el reconocimiento, se ha mejorado la condición del hijo (p. 143). Esto es compatible con la finalidad que persigue el Estado de brindar especial protección al niño.

En esa línea de protección fue establecida la legislación del Derecho de Familia contemplada en el Código Civil vigente, dentro de los cuales se encuentra el artículo 400, que determina el plazo de 90 días para impugnar el reconocimiento de paternidad. En la exposición de motivos del Código Civil, el legislador señala que dicho artículo (junto con el artículo 395) “tiende a lograr la consolidación del estado de familia de que se goza, en función de un imperativo de estabilidad”. Por lo tanto, queda claro que lo que se busca con el artículo 400 del Código Civil es preservar el estado de familia, el sentido de pertenencia del menor al núcleo familiar; siendo compatible con la Constitución, la cual protege la institución de la familia.

Como vemos, la justificación del legislador tiene sustento constitucional, incluso encuentra fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, específicamente en el artículo 17.1 de la CADH. Sin embargo, un derecho fundamental que también es de suma

importancia resguardar, en este caso, es el derecho fundamental del niño a su identidad (dentro del cual se encuentra la dimensión biológica) y a ser integrado a su familia natural.

El derecho fundamental del menor de edad a conocer su identidad biológica encuentra sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño, específicamente en los siguientes artículos:

Artículo 7.1: El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Artículo 8.1: Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Artículo 8.2°: Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

El derecho fundamental a la identidad constituye un derecho complejo, pues involucra aspectos que van más allá de la identidad biológica. Este derecho presenta un aspecto dinámico; esto implica que la identidad de la persona, si bien parte de la concepción, se construye durante toda la vida del ser humano, es un proceso continuo que abarca una multiplicidad de elementos y que corresponde a la “verdad personal” (Corte IDH, Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, 2004, fundamento 132 del voto disidente del Juez Manuel Ventura Robles).

Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de las personas

en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos del que se trate y las circunstancias del caso.

[...] este derecho es consustancial a los atributos y a la dignidad humana y que, en consecuencia, es un derecho humano fundamental oponible *erga omnes* como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto [...] (Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay, 2011, fundamento 123).

Ahora bien, hemos determinado que tanto el derecho a la familia y el derecho a la identidad están protegidos por la Constitución y por las normas internacionales de derechos humanos. Como se señaló en el primer párrafo del presente análisis, en el presente caso, ambos derechos colisionan, por tanto, es necesario que la decisión esté guiada por en el Principio del Interés Superior del Niño, el cual se encuentra reconocido como una guía hermenéutica que orienta las decisiones judiciales en todos los casos en que se encuentre de por medio los derechos e intereses de un niño.

Así, en el presente caso, los Jueces Supremos optaron por realizar el test de proporcionalidad para determinar si la inaplicación del artículo 400 del Código Civil favorecía o le era desfavorable al menor. Efectivamente, los jueces guiaron su decisión tomando en cuenta, en primer lugar, el Principio del Interés Superior del Niño y la garantía de sus derechos como el derecho a la identidad biológica, segundo, la protección especial a la familia y, tercero, que del examen de la norma denunciada se tiene que no es un caso de trasgresión a una norma legal sino a derechos fundamentales.

En la resolución analizada se resalta la importancia de ambos derechos involucrados que, a primera vista, estarían uno en colisión con el otro. Sin embargo, según entendemos de los considerandos 7 y 8 de la resolución que, ambos derechos nunca colisionan, sino, por el contrario, se integran. Afortunadamente, los jueces, en el presente caso, adoptan una

interpretación que integra ambos derechos, es decir, a entender del colegiado, ninguno de los dos derechos restringe el grado de satisfacción del otro, sino que, se complementan y se dirigen, ambos, hacia la protección de la dignidad del menor. Según la interpretación que realizan los Jueces Supremos, el derecho a la identidad biológica le abre la posibilidad al menor de tener y ser incluido como parte de su familia natural.

El reconocimiento de la identidad de las personas es un medio a través del cual se facilita el ejercicio de otros derechos, entre ellos, el derecho a desarrollarse dentro de su familia natural en la medida en la que le sea favorable. Además, como se mencionó en el tercer párrafo del presente análisis, el primer presupuesto que recoge nuestro ordenamiento jurídico para vincular a una familia reside en el vínculo biológico; por ello, consideramos que solo cuando este vínculo biológico no le sea favorable al menor, este debe desarrollarse en el seno de una familia que no es la biológica, con la cual se generaría un vínculo jurídico.

Finalmente, una vez realizado el juicio de idoneidad (del test de proporcionalidad) los Jueces Supremos consideraron que, si bien el artículo 400 del Código Civil prima facie tendría una finalidad constitucional, el cual es la protección de la familia, no se observa que el medio (plazo perentorio) para obtener dicha finalidad sea idóneo; por el contrario, la norma bajo análisis limita el derecho a la familia y a la identidad, pues restringe la determinación de la familia biológica del menor.

Por todos los argumentos planteados en el presente análisis, compartimos la decisión tomada por los jueces, de aprobaron la resolución n.º 01 expedida el 26 de diciembre de 2013, que inaplicó al caso concreto el artículo 400º del Código Civil y admitió a trámite la demanda de impugnación de paternidad en la vía de proceso de conocimiento. El medio adoptado por el legislador no es idóneo ni guarda causalidad razonable con el fin constitucional que persigue.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 4

En primer lugar, debemos mencionar que el criterio de interpretación establecido por la Corte IDH, y que ha sido empleada en el presente caso, está basado en una interpretación hermenéutica pues los jueces guiaron su decisión tomando en cuenta, en primer lugar, el Principio del Interés Superior del Niño y la garantía de sus derechos como el derecho a la identidad biológica, y, segundo, la protección especial a la familia contemplada en los tratados internacionales y en la Constitución.

A partir de la aplicación de estos criterios interpretativos, los jueces, en el presente caso, inaplicaron una norma interna (artículo 400 del Código Civil) por contravenir los derechos del menor reconocidos internacionalmente. Esta es una consecuencia propia de la aplicación del control de convencionalidad, cuyo fin es “que las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin” (Castillo, 2015, p. 56).

En efecto, la importancia que tiene la protección de estos derechos hace necesaria una correcta recepción del derecho internacional al ordenamiento interno y una adecuación de este último al primero. “Los jueces nacionales, cuando conocen y aplican bien el derecho supranacional ayudan a mejorar el sistema interno, el papel de los tribunales internos es esencial en la creación y fortalecimiento del derecho internacional” (Mosquera, 2015, p. 85).

Efectivamente, cuando se inaplican normas que contravienen derechos reconocidos internacionalmente, como en el presente caso, se fortalece nuestro sistema jurídico interno, más aún cuando nuestro sistema jurídico le da la potestad a todos los jueces de aplicar el control de convencionalidad. Así, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el expediente 01679-2005-PA/TC (caso Guillermo Luis Ángel

Otiniano García), reconoce la potestad de los jueces del Poder Judicial de aplicar el control difuso sobre un dispositivo legal en salvaguarda de los derechos contenidos en la CADH, incluso cuando el Tribunal Constitucional haya confirmado la constitucionalidad de la ley objeto de control. De esta forma, el Tribunal Constitucional reconoce la prevalencia de la CADH sobre normas cuya constitucionalidad hayan sido confirmadas por este, pero que en determinados casos vulneren los derechos regulados en la CADH.

Contrario a lo que sucede en nuestro país, donde todos los jueces tienen el poder-deber de aplicar el control de convencionalidad, en el ordenamiento jurídico costarricense solo la Sala Constitucional puede ejercer este control, así lo señalan María Fernanda Aguilar Bolaños y Nathalie Tess Blau (2016) en su tesis “El Control de Convencionalidad y el Diálogo Jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su aplicación en Costa Rica” al concluir que:

[...] la Sala Constitucional se ha atribuido la facultad privilegiada de realizar el control de convencionalidad dentro del Estado costarricense, dado que solo es este órgano constitucional es el que puede llegar a desaplicar la norma en razón de su inconvencionalidad. No obstante, cabe aclarar que la normativa interna costarricense en ningún momento se refiere de manera expresa a dicha facultad, sino que ello deriva de interpretación realizada por la misma Sala mediante su jurisprudencia.

Es evidente que, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de las personas, nuestro sistema jurídico nos muestra un escenario más amplio de desarrollo, que garantiza un mayor ámbito de aplicación del control de convencionalidad. Con esto se genera una tendencia a la protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política del Perú y la CADH.

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se aplicó el control de convencionalidad conforme a los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación hermenéutica. Los jueces nacionales se apegaron de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto al derecho a la identidad biológica y al derecho a la familia, de esta forma buscan adecuar las normas internas a los estándares internacionales.
- El objeto controlado es una norma contenida en el artículo 400 del Código Civil.
- El efecto de la resolución es la inaplicación del artículo 400 del Código Civil.

4.5. RESULTADO N.º 5 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 5

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 01305–2012-0-1001-JR-FC-03	
<ul style="list-style-type: none">- Órgano que resuelve la controversia: Tercer Juzgado de Familia de Cusco- Número de expediente: 01305-2012-0-1001-JR-FC-03- Lugar y fecha de emisión: Cusco, 15/06/2015.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Proceso Sumarísimo.- Materia: Interdicción.	
Partes en controversia	Demandante: <ul style="list-style-type: none">- Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez Demandados: <ul style="list-style-type: none">- Wilbert Velásquez Ciprian- Ruben Velásquez Ciprian- Milagros Velásquez Ciprian- Corina Velásquez Ciprian
Derechos vulnerados	Capacidad Jurídica de las personas con discapacidad.
Resumen de hechos relevantes	
La recurrente Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez interpone demanda para la Declaración Judicial de Interdicción Civil y nombramiento de curador, contra sus hijos Wilbert, Rubén, Corina y Milagros Velásquez Ciprian, a efectos de que se declare interdictos a Wilbert y	

Rubén Velásquez Ciprian y se nombre como curadora a la recurrente, debido a que ambos sufren de esquizofrenia paranoide.

Los demandados son hijos del matrimonio de la recurrente María Rosalvina Ciprian de Velásquez con quien en vida fue el Dr. Justo Pastor Velásquez León. La recurrente refiere que los demandados Wilbert y Rubén adquirieron la enfermedad que los aqueja a los 20 y 18 años, respectivamente. La enfermedad que ambos demandados sufren los limita de sobre manera para valerse por sí mismos y les genera una absoluta incapacidad mental. Los demandados Wilbert y Rubén, al momento de interpuesta la demanda, contaban con 47 y 45 años, respectivamente, y vivían en el domicilio de la recurrente.

El fallecimiento del padre de los demandados, el señor Justo Pastor Velásquez León, dio paso a la necesidad de acceder a la pensión por viudez para la recurrente y de orfandad que les corresponde a los hijos discapacitados del fallecido, quien era pensionista del D.L. n.º 20530.

En esa instancia, la ONP le solicita como requisito a la recurrente, la condición de que se dictamine la interdicción de sus dos hijos y se les nombre un curador quien actuará en nombre de estos para realizar los trámites de acceso a la pensión por orfandad; siendo esta la razón por la que se interpone la presente demanda.

Las emplazadas Corina y Milagros Velásquez Ciprian (ambas hijas de la recurrente) absolviéron la demanda allanándose a la misma. Argumentaron que desde hace 20 años conocen de la enfermedad de sus hermanos, la cual les impide tener una vida autónoma por lo que dependen de su señora madre. Asimismo, Corina Y Milagros, señalaron que, por trámites burocráticos, a la fecha de interpuesta la demanda, sus hermanos no estaban siendo debidamente atendidos en el seguro social ni podían acceder a la pensión de orfandad por su incapacidad.

<p>Por su parte, Ofelia Arredondo Huamán, curadora procesal de los demandados Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian, absuelve la demanda, se remite a los mismos fundamentos de la interposición de la demanda agregando que se deben acreditar con prueba fehaciente todos los hechos afirmados para que la pretensión sea declarada fundada.</p>	
<p>Parámetro de control</p>	<p>Este caso tiene como parámetro las de control los siguientes Instrumentos Internacionales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. 2. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), específicamente el artículo 12 de dicha disposición que reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás.
<p>Objeto controlado</p>	<p>El control de convencionalidad se aplica a dos artículos del Código Civil, antes de su derogación mediante el Decreto Legislativo n.º 1384:</p> <p>Artículo 43.- Son absolutamente incapaces: “2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.”</p> <p>Artículo 44.- Son relativamente incapaces: “2.- Los retardados mentales. 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.”</p>
<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>Se declara inaplicables el artículo 43.2 y el artículo 44.2 y 44.3 del Código Civil, por ser incompatibles con el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, reconocido en el artículo 12 de la CDPD.</p> <p>Se dispone que la ONP no les exija como requisito para acceder a la pensión de orfandad por discapacidad, presentar una resolución judicial de interdicción.</p>

Criterios de evaluación

La resolución bajo análisis desarrolla diversos conceptos importantes para entender el problema a fondo y así optar por la alternativa más favorable para los involucrados. De este modo, se desarrolla el tema de la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, los derechos de las personas con discapacidad y la protección que ofrece el derecho internacional y el derecho interno, y, por último, se desarrolla la importancia del control de convencionalidad como mecanismo de protección de los derechos humanos.

En cuanto al concepto de capacidad, entendemos, al igual que lo desarrollado en la presente resolución, que esta abarca dos vertientes: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

El autor Fernández Sessarego (1999) señala que la capacidad de goce se puede definir como la aptitud del hombre que por el hecho de ser tal tiene la titularidad de derechos y deberes; en tanto la capacidad de ejercicio puede definirse como la aptitud o capacidad de la persona de ejercer esos derechos y asumir obligaciones por sí misma. La capacidad de ejercicio está sujeta a que la persona cumpla ciertos requisitos, como por ejemplo cumplir una edad mínima o tener la capacidad de comprender las consecuencias de sus decisiones.

Tradicionalmente, las personas con discapacidad han sido excluidas del reconocimiento de la capacidad jurídica para ejercer por sí mismos los derechos que le son inherentes a todas las personas. Mientras a todo ciudadano se le permite – según su derecho – elegir de forma autónoma entre diferentes opciones, las personas con discapacidad son vistas como incapaces de tomar las mismas decisiones, por lo que, basándose en ese prejuicio, el Derecho ha restringido su voluntad y autonomía creando figuras como la interdicción y la curatela mediante las cuales es otra persona la que toma las decisiones por ellos.

Debido a que los sistemas jurídicos de muchos Estados son el resultado de ese prejuicio que restringe la autonomía y voluntad de las personas con discapacidad, han sido elaboradas diversas Convenciones Internacionales que visibilizan y buscan proteger los derechos de estas minorías. Así tenemos los siguientes instrumentos internacionales:

a. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; el cual fue ratificado por el Estado peruano el 02 de julio de 2001 y entró en vigencia el 29 de setiembre de 2001.

b. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificado por el Perú el 30 de diciembre de 2007.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce, específicamente en su artículo 12, la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás; por lo que, el Estado debe tomar todas las medidas que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de estas personas, entre ellos, el acceso al apoyo que puedan necesitar para hacer efectivo el ejercicio de su capacidad jurídica, sin la necesidad de quitarles por completo el ejercicio de sus derechos como sucede hasta la actualidad.

El reconocimiento de la capacidad jurídica es relevante para que la persona pueda ejercer todos los demás derechos que le son reconocidos como fundamentales. Es por ello que se considera arbitrario que sea el mismo Estado quien, por medio de trabas administrativas o físicas, restrinja el derecho de las personas con discapacidad a tomar sus propias decisiones o los obligue a renunciar a todos sus otros derechos.

En el caso bajo análisis, la recurrente se vio obligada a solicitar la interdicción de sus dos hijos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian debido a que la resolución de interdicción era un

requisito solicitado por la ONP para que estos puedan acceder a la pensión por orfandad a razón del fallecimiento de su padre. Este requisito estaba contemplado en el TUPA de la ONP, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 112-2015-EF. Consideramos que esto constituye una vulneración al derecho a la pensión de los involucrados y un claro ejemplo de discriminación hacia las personas con discapacidad; ya que se les está obligando a renunciar a todos sus derechos para que puedan acceder a un beneficio que les corresponde por ley.

Según la resolución analizada, los demandados Wilbert y Rubén cumplían con los requisitos para acceder a la pensión por orfandad; es así que la calidad de pensionista se encontraba acreditada, el vínculo con los demandados se encontraba acreditado con sus partidas de nacimiento y, la incapacidad para el trabajo en ambos se encontraba acreditada, pues cuentan con la evaluación favorable de la Red Asistencial de Cusco. Por ello, el juzgado también considera que establecer como requisito la interdicción de la persona para acceder a la pensión constituye una vulneración a los derechos a la igualdad y al derecho de acceso a la pensión, además de ser arbitrario pues obliga a la “muerte civil” de la persona.

A pesar de que nuestro país ha ratificado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual constituye un instrumento vinculante de protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad; sin embargo, la regulación interna respecto a la capacidad absoluta y relativa de las personas no ha sido adecuada a los principios de esta Convención. En nuestro país se sigue contemplando la figura de la interdicción y la curatela, dos instituciones que, para la Convención, vulneran los derechos de las personas con discapacidad.

Respecto a este asunto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus Observaciones Finales del informe inicial de Perú en sus sesiones 66º y 67º, hizo llegar, al Estado peruano, su recomendación de derogar la institución de la interdicción judicial y

revisar las leyes que permiten la tutela y curatela; asimismo, recomendó que se adopten medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad a fin de que se respete su voluntad y autonomía (Observaciones Finales, párrafo 25).

Ahora bien, el estándar que establece la CDPD ha sido replicado a nivel interno por la Ley n.º 29973 – Ley General de la Persona con Discapacidad, publicada el 24 de diciembre de 2012. Esta ley tiene como marco de referencia los principios de igualdad y de autonomía, además propone el respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. La norma reconoce la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida, con especial énfasis en el manejo de asuntos económicos, el derecho a contraer matrimonio y en cuanto a decidir sobre su sexualidad y fertilidad.

Como vemos, nuestro país cuenta con normas que brindan mayor protección a los derechos de las minorías; sin embargo, hasta la fecha que se emitió la presente resolución, el Código Civil aún clasificaba la incapacidad absoluta y relativa de la siguiente manera: (i) el artículo 43, inciso 2, señalaba como absolutamente incapaces a “los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento”; (ii) el artículo 44, inciso 2 y 3, señalaba como relativamente incapaces a “los retardados mentales” y a “los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”. Asimismo, según los artículos 564 y 565 del mismo cuerpo normativo, estas personas estaban sujetas a interdicción y curatela.

Por todo lo señalado, observamos que la decisión del juez de la presente causa, está guiada hacia la protección de los derechos humanos, pues consideró pertinente hacer uso del control de convencionalidad, según el cual se determinó la inaplicación de los artículos 43, inciso 2, y 44, incisos 2 y 3, pues constituían una evidente violación a los derechos de las personas con

discapacidad reconocidos internacionalmente. En la presente resolución se reconoce que las personas con discapacidad sicosocial e intelectual tienen derecho de acceso a la pensión sin restricción alguna, con el pleno respeto de su capacidad jurídica conforme lo establece el artículo 12 de la CDPD. Por lo tanto, se determinó que para la tramitación y otorgamiento de la pensión de orfandad por incapacidad del D.L. N° 20530 solicitado a favor de una persona con discapacidad, es inaplicable toda norma legal que exija como requisito la presentación de resolución judicial de interdicción o incapacidad.

Debemos mencionar que la decisión tomada por el juez en la presente resolución marcó un antecedente muy importante para el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en nuestro país. Además de realizar un excelente análisis de la normativa interna e internacional aplicable al presente caso, se optó por la opción que brindaba mayor protección a los derechos que estaban siendo vulnerados. Asimismo, se determinó un sistema de apoyo y salvaguardas para los denunciados, un sistema que, hasta ese momento, no había sido contemplado por nuestro Código Civil.

Posteriormente a esta resolución, se concretó el proyecto de reforma del Código Civil que venía trabajándose desde el 2012. Mediante el Decreto Legislativo n.° 1384, publicado el 04 de setiembre de 2018, fueron derogados el inciso 2 del artículo 43 y los incisos 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil. Actualmente se ha reconocido la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, y, finalmente, se eliminaron las limitaciones y restricciones existentes a la capacidad de ejercicio de una persona a razón de su “falta de discernimiento” o “deterioro mental”.

Del mismo modo, en el año 2017 se modificó el TUPA de la ONP, mediante la Resolución Ministerial n.° 295-2017-EF-10. La modificación ya no contempla el requisito de

“Constancia de la Inscripción en SUNARP de la Curatela” para la obtención de la pensión por orfandad por incapacidad del Decreto Ley n.º 20530.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 5

En esta sentencia se aprecia claramente la importancia de la aplicación del control de convencionalidad, pues la decisión del juez no solo significó la protección de los derechos de las personas involucradas en el caso, sino que sirvió para impulsar la reforma del Código Civil, garantizando así el reconocimiento y respeto de los derechos de todas las personas con discapacidad.

El juez inaplicó el artículo 43 inciso 2 y el artículo 44 inciso 2 y 3 del Código Civil porque contravenía lo estipulado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) así como los criterios de la Corte IDH respecto al derecho a la capacidad jurídica. Respecto a los efectos de la aplicación del control de convencionalidad por parte de los jueces del Poder Judicial del Perú, Sagüés (2011) sostiene que “aparentemente, “el control de convencionalidad” es asimilable en sus efectos al resultado del control de constitucionalidad ceñido al caso concreto, con efectos *inter partes*. La norma repudiada es inaplicada, pero no derogada” (p. 283).

En consecuencia, por la naturaleza del proceso, si bien los efectos de esta sentencia no son de carácter general sino solo *inter partes*, es evidente la importancia de la aplicación del control de convencionalidad para la protección de los derechos humanos, pues, como vimos, se generaron importantes cambios en la legislación nacional que reconocen los derechos de las minorías. Esta importancia de la que hablamos también queda evidenciada en la conclusión a la que arribó Alicia Maithe Pretell Diaz (2016) en su tesis “Tutela jurisdiccional de las víctimas de violencia familiar y el control difuso de convencionalidad”; en palabras de la investigadora “se demostró que es posible fortalecer

la tutela jurisdiccional efectiva a favor de las víctimas en casos de violencia familiar a través del ejercicio del Control Difuso de convencionalidad por los Jueces Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de la Libertad” (p. 107).

Para la aplicación del control de convencionalidad, no solo se aplica la CADH sino todos los demás tratados y convenciones que han sido ratificadas por el Estado peruano, como en este caso, la Convención sobre los derechos de las Personas con discapacidad, de conformidad con los criterios establecidos por la Corte IDH. Es así que, en este caso, el juez realiza el test de proporcionalidad y determina que debe aplicar el derecho internacional sobre el derecho interno.

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se utilizó como parámetro de control la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y se emplearon los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación hermenéutica. El juez nacional se apegó de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto a la capacidad jurídica, de esta forma incorporó un estándar de interpretación que pretende una mayor garantía a los derechos vulnerados.
- El objeto controlado son las normas contenidas en el artículo 43 inciso 2 y el artículo 44 inciso 2 y 3 del Código Civil.
- El efecto de la sentencia es la inaplicación de los artículos señalados.

4.6. RESULTADO N.º 6 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 6

CASACIÓN RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N.º 194-2014/ANCASH	
<ul style="list-style-type: none">- Órgano que resuelve la controversia: Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.- Número de expediente: 194-2014.- Lugar y fecha de emisión: Lima, 27/05/2015.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Sentencia casatoria.- Materia: Condena del Absuelto.	
Partes en controversia	Interpuesto por: <ul style="list-style-type: none">- Mohamed Raúl Salazar Eugenio Contra: <ul style="list-style-type: none">- La sentencia de vista, que revoca la sentencia apelada en el extremo que absolvió a Mohamed Raúl Solazar Eugenio por el delito contra la administración pública, y reformándola lo condenó como cómplice primario por el delito antes mencionado, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad.
Derechos vulnerados	<ul style="list-style-type: none">- Derecho a un recurso amplio e integral.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.- Derecho al debido proceso.- Derecho de defensa y falta de motivación.
Resumen de hechos relevantes	
El 22 de marzo de 2012, el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ancash,	

realizó requerimiento de acusación en contra de Mohamed Raúl Salazar Eugenio y otros, como autores del delito contra la administración pública - peculado doloso por apropiación, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

Tras la realización del juicio oral, el 18 de noviembre de 2013, el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz dictó sentencia absolviendo de la acusación fiscal a Mohamed Raúl Salazar Eugenio. El argumento empleado por el juzgador radica, esencialmente, en que la conducta del procesado no incidía en el hecho delictivo ni se había probado participación alguna en él.

Posteriormente, el 10 de marzo de 2014, la Sala Penal Superior de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash dictó sentencia de vista, mediante el cual revocó la sentencia apelada que absolvió a Mohamed Raúl Solazar Eugenio por el delito contra la administración pública - peculado doloso. El argumento para sustentar esta decisión fue que, si bien esta persona no tenía la potestad de afectar los gastos, sí tenía la capacidad para conocer el presupuesto afectado para el pago de planillas, por lo cual debe responder a título de cómplice primario.

Estando a ello, el procesado Mohamed Raúl Salazar Eugenio interpuso recurso de casación, contra la resolución antes aludida, invocando como causal la inobservancia de derechos fundamentales. El procesado argumentaba que no se le habría garantizado el derecho a acceder a un recurso para revisar su sentencia condenatoria y que goza de protección internacional que vincula al Perú.

Parámetro de control	Este caso tiene como parámetro de control el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su inciso quinto del artículo catorce, el cual prescribe que:
-----------------------------	--

	14.5. “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”
Objeto controlado	<p>Artículo 425, inciso 3, literal "b" del Nuevo Código Procesal Penal, que prescribe que la sentencia de segunda instancia puede:</p> <p>“b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. [...]”</p>
Efectos de la sentencia	<p>Se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, en el extremo que absolvió a Mohamed Raúl Solazar Eugenio; asimismo, se anuló la sentencia de segunda instancia, del 10 de marzo de 2014, en el extremo que revocó la apelada que lo absolvió del delito y reformándola lo condenó como cómplice primario.</p> <p>Se dispuso la inmediata libertad del encausado, y se ordenó la realización de un nuevo juicio oral por un juzgado distinto del que dictó la sentencia anulada.</p>
Criterios de evaluación	
<p>Realizaremos nuestro análisis señalando en primer lugar que este caso tiene como parámetro de control el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), específicamente el artículo 14.5, el cual prescribe que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá</p>	

derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. [énfasis añadido]

En nuestro país, este instrumento fue aprobado por Decreto de Ley N° 22128, de fecha 28 de marzo de 1978, el cual entró en vigencia el 28 de julio de 1978, quedando automáticamente obligados como Estado parte a adoptar, con arreglo a nuestros procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en él.

Siguiendo con nuestro análisis, en segundo lugar, determinamos el objeto controlado que en este caso es el artículo cuatrocientos veinticinco, inciso 3, literal "b" del Nuevo Código Procesal Penal, el mismo que prescribe:

Artículo 425.- Sentencia de Segunda Instancia

3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

b) Dentro de los límites del recurso, confirmar o revocar la sentencia apelada. Si la sentencia de primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria imponiendo las sanciones y reparación civil a que hubiere lugar o referir la absolución a una causa diversa a la enunciada por el Juez. [...]

El artículo mencionado fue la base para que, en nuestro caso materia de análisis, el *ad quem* emita sentencia de vista, de fecha 10 de marzo del 2014, que revoca la sentencia apelada en el extremo que absolvió a Mohamed Raúl Salazar Eugenio por el delito contra la administración pública, y reformándola lo condenó como cómplice primario, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad.

La sentencia despoja al condenado, que había sido absuelto en primera instancia, de su derecho a impugnar, entrando claramente en discordia con el PIDCP, al no permitir que el fallo condenatorio que declara a Mohamed Raúl Salazar Eugenio como culpable pueda ser revisado por un tribunal superior, pues es el tribunal superior el que dicta la condena y ya no se cuenta con más instancias.

La condena en segunda instancia, en sí misma, no vulnera la pluralidad de instancias, pero lo que sí contraviene es la limitación que pesa sobre el imputado al ser condenado por primera vez en vía de apelación (Vargas, 2015, p. 46). Esta circunstancia ocasionaría, implícitamente, un perjuicio a la tutela jurisdiccional efectiva que le asiste al imputado.

Respecto a este tema, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

[...] El derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. La doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. Asimismo, la Corte ha indicado que, lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida. (Corte IDH, Caso Mohamed vs. Argentina, 2012, fundamento 97)

La Corte IDH considera, además, que “el derecho de recurrir del fallo no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculcado, ante el que este tenga o pueda tener acceso. [...] Es preciso que el tribunal superior reúna las

características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto” (Corte IDH, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004, fundamento 159).

Ante un fallo en segunda instancia, caben recursos de casación; sin embargo, este no es un recurso que permita realizar un análisis de los medios probatorios, con lo cual no se cumple la exigencia del recurso amplio y eficaz que se encuentra consagrado en el artículo 8.2 de la CADH. Así también lo consideró la Corte IDH en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), al señalar que: “los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria [...]no satisficieron el requisito de ser recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior” (fundamento 167).

Volviendo al caso analizado, el Juez, luego de considerar, por un lado, lo que sostiene la norma internacional y los criterios fijados por la Corte IDH, y, por otro lado, lo que sostiene el código procesal penal y, al encontrarse con que no podía propender una interpretación que logre armonizar la disposición nacional e interamericana, decidió optar por aplicar la norma internacional. De este modo, el juez declara la nulidad de la sentencia de primera instancia, que absolvió a Mohamed Raúl Solazar Eugenio; así como también declara la nulidad de la sentencia de segunda instancia, que revocó la sentencia que lo absolvió del delito y lo condenó como cómplice primario por el delito, imponiéndole cinco años de pena privativa de libertad.

La decisión que tomó el juez tiene la finalidad de que el investigado pueda ser juzgado nuevamente con todas las garantías procesales, teniendo a su disposición la posibilidad, en caso de que fuese condenado nuevamente, a impugnar dicho fallo. Con ello queda protegido su derecho de acceso a un recurso amplio y eficaz, lo que a su vez protegería los derechos

conexos a este, tales como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y el derecho de defensa.

Entonces, de lo analizado podemos colegir que la decisión adoptada por el juez penal, al apartarse de la norma nacional y aplicar la norma internacional guiado por los criterios establecidos por la Corte IDH respecto al derecho a la doble instancia judicial, fue la más acorde a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Esto es así porque al anular el fallo condenatorio dictado en primera y segunda instancia el juez garantizó que Mohamed Raúl Salazar Eugenio, si en un nuevo juicio es encontrado culpable del delito imputado, tenga la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria por medio de un recurso de apelación, tal y como se propugna en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 6

En nuestro país, todos los jueces de todos los niveles tienen el encargo de velar por la plena realización de la Persona, a través de la verificación de la sujeción estatal a las normas y disposiciones de la CADH y, con ella, de los protocolos adicionales y demás tratados internacionales de derechos humanos. Corresponde a toda autoridad estatal “garantizar la protección que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por el Estado” (Castillo 2013, p. 16). El objeto controlado puede ser una norma, acto u omisión de un Estado, que contraviene las normas contenidas en los instrumentos internacionales y que, por lo tanto, vulneran los derechos humanos contenidos en estos (Castro et al., 2017).

Este caso aborda un problema conocido en el derecho penal como la “condena del absuelto” y nos trae el conflicto entre una norma establecida en el nuevo código procesal penal peruano (artículo 425.3, literal b. del Nuevo Código Procesal Penal) en

contraposición a una norma establecida en un Instrumento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), hecho que originó que los jueces de la Sala Penal Permanente interpretasen ambas normas, inclinándose por aquella que garantiza de una forma eficaz la protección de los derechos fundamentales del recurrente, en concreto, el derecho a un recurso amplio e integral, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

Así mismo, de los resultados se observa que los jueces aplicaron el control de convencionalidad empleando los criterios que establece la Corte IDH respecto a los derechos a un recurso amplio e integral y debido proceso, desarrollados bajo una interpretación exegética pues se parte del significado y sentido de la norma contenida en el artículo 14.5 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos.

Este fallo es un ejemplo importante de que nuestro país está encaminado hacia un sistema interamericano integrado, en el que la garantía de los derechos humanos es la base para garantizar la dignidad humana. En este caso, se ha cumplido con el deber general del Estado de adecuar prácticas y decisiones conducentes a una protección de derechos eficaz, que a efectos de este trabajo se traduce en la aplicación del control de convencionalidad difuso siguiendo los criterios establecidos por la Corte IDH.

En consecuencia, el presente resultado obtenido, se condice con la conclusión del estudiante Willy Alberto Zeballos Campos (2015) en su tesis “Inaplicación del control difuso de convencionalidad por los jueces unipersonales y colegiados al momento de emitir la sentencia en los Procesos Penales del Módulo de Justicia Penal San Román Juliaca 2013-2014”, pues menciona lo siguiente:

[...] los jueces del poder judicial no realizan el control difuso de convencionalidad al momento de emitir la sentencia penal en los procesos penales por falta de capacitación en esos temas.

[...] el juez afecta el derecho al debido proceso por la inaplicación del control difuso de convencionalidad al momento de emitir la sentencia penal. (p. 253)

En todo caso, podemos mencionar, según la conclusión del investigador Zevallos, que si bien los jueces del Poder Judicial del Módulo de Justicia Penal San Román Juliaca que emitieron sentencias penales entre 2013-2014 no han aplicado el control de convencionalidad por falta de conocimientos, la Sala Penal de la Corte Suprema de la República sí ha aplicado este control durante los años 2013 a 2017, logrando una efectiva protección de los derechos humanos, como es de observarse en la presente discusión.

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se utilizó como parámetro de control el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y se emplearon los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación exegética. Los jueces nacionales se apegaron de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto a los derechos a un recurso amplio e integral y debido proceso, de esta forma incorporó un estándar de interpretación que corrige las prácticas judiciales que vulneran los derechos humanos.
- El objeto controlado es la norma contenida en el artículo 425 inciso 3 literal b del Nuevo Código Procesal Penal.
- El efecto de la sentencia es la inaplicación del artículo señalado.

4.7. RESULTADO N.º 7 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 7

CASACIÓN RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N.º 1849-2014/LIMA	
<ul style="list-style-type: none">- Órgano que resuelve la controversia: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.- Número de expediente: 1849-2014.- Lugar y fecha de emisión: Lima, 21/07/2015.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Sentencia casatoria.- Materia: Debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.	
Partes en controversia	Interpuesto por: - Carlos Celestino Castro Alarcón Contra: - La sentencia de vista que confirma la sentencia que declaro infundada su demanda.
Derechos vulnerados	<ul style="list-style-type: none">- Derecho del debido proceso.- Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.- Principio de motivación suficiente de las resoluciones judiciales.
Resumen de hechos relevantes	
Carlos Celestino Castro Alarcón solicita como pretensión principal, que se declare la nulidad de la Resolución Ficta denegatoria del recurso de apelación interpuesto contra la denegatoria del recurso de reconsideración y de la Resolución Suprema N.º 1399-2001- IN/PNP, de fecha 14 de diciembre de 2001, mediante la cual se dispuso su pase de la situación de actividad a la de retiro por causal de renovación de cuadros en la Policía Nacional del Perú. Además, como pretensiones accesorias, solicita que se reconozca a su favor el grado de Comandante	

de la Policía Nacional del Perú, con todos los beneficios, honorarios y remuneraciones de dicho cargo y se ordene su ubicación en el Cuadro de Méritos de Comandantes de la Policía Nacional del Perú y que se le declare apto para el ascenso al grado inmediato superior.

El accionante argumenta que nunca se le notificó ni se le hizo conocer por ningún medio el Acta del Consejo de Calificación que decidió su pase al retiro por renovación. Por ello, señala que la actuación definitiva de la Administración lo ha colocado en un estado de indefensión.

De los actuados procesales se verifica que la primera instancia declaró infundada la demanda, al considerar básicamente que la Resolución Suprema N.º 1399-2001- IN/PNP, del 14 de diciembre de 2001, estuvo sustentada de conformidad con los lineamientos establecidos en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente n.º 1906-2002-AA/TC. En la sentencia del TC mencionada se señala que el cese por renovación no implica afectación de derechos constitucionales, pues no tiene la calidad de una sanción disciplinaria, sino que obedece a una facultad discrecional del Presidente de la República con el fin de la renovación constante de los Cuadros en la Policía Nacional del Perú, por tal motivo no correspondía notificar al demandante sobre la propuesta de pase a retiro.

También se menciona que, si bien el accionante reunía los requisitos para seguir laborando, la renovación efectuada obedeció a una atribución constitucional del Presidente de la República. Este criterio había sido ratificado por el TC en varias sentencias hasta el cambio de orientación jurisprudencial sustentado en la STC n.º 0090-2004-AA/TC.

La sentencia de vista confirmó la sentencia apelada, al considerar que la legislación aplicable al caso, por razones temporales, no previno un procedimiento diferente al aplicado. Además, consideró que la propuesta del Consejo de Calificación no es un acto administrativo pasible de ser notificado, pues tiene la calidad de recomendación. Respecto al precedente vinculante contenido en la STC n.º 0090-2004-AA/TC, señaló que no es aplicable al caso, dado que este

solo se aplica a Resoluciones dictadas después de su publicación; asimismo, la Casación n.º 2590-2011, de fecha 21 de diciembre de 2010, no es obligatorio en vista de que en casos semejantes se resuelve de manera contradictoria.

Finalmente, interpuesto el recurso de Casación el 9 de octubre de 2013, se emitió el auto admisorio por la causal de infracción normativa procesal, a fin de determinar si al momento de resolver (en primera y segunda instancia) correspondía aplicar el Control de Convencionalidad y la tutela judicial efectiva, motivando de forma adecuada la resolución jurisdiccional. Asimismo, se debe determinar si al momento de resolver el recurso de amparo, se hubiera podido advertir vulneración del artículo 25 de la CADH y, en consecuencia, se hubiera declarado fundada la demanda, al advertir que la Resolución Suprema n.º 1399-2001-IN/PNP no se encuentra debidamente fundamentada.

<p>Parámetro de control</p>	<p>Este caso tiene como parámetro de control, el artículo n.º 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.</p>
<p>Objeto controlado</p>	<p>Sentencia de vista de fecha 06 de agosto del 2013. Decisión contenida en la Resolución Suprema N.º 1399-2001- IN/PNP.</p>
<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>La Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación y en consecuencia declaró nula la sentencia de vista de fecha 06 de agosto de 2013, e insubsistente la sentencia de primera instancia de fecha 26 de diciembre de 2011, ordenándole al Juez de origen que emita un nuevo fallo de acuerdo a ley y de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte IDH.</p>

Criterios de evaluación

El Decreto Legislativo n.º 745 – Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, del 8 de noviembre de 1991, tiene como objeto redefinir la Situación Policial de su personal, frente a las nuevas funciones, responsabilidades y tareas que les corresponde asumir, en función de la categoría, jerarquía, grado y empleo.

En lo que respecta a la Situación Policial, es la condición del personal de la PNP, dentro del servicio, estas son: la situación de actividad, la situación de disponibilidad y la situación de retiro. Dentro de las causas por las que un oficial pasa de la situación de actividad a la situación de retiro se encuentra la “renovación”, con motivo de la sustitución constante de los cuadros con la finalidad de cumplir con los objetivos de la institución.

El artículo 53 del Decreto Legislativo n.º 745 establece que “con el fin de procurar la renovación constante de los Cuadros del Personal, podrán pasar a la Situación de Retiro por causal de renovación, Oficiales Policías y de Servicios de los Grados de Mayor a Teniente General, de acuerdo a las necesidades que determine la Policía Nacional. [...]”. Posteriormente, la Ley n.º 27238 – Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú, publicada el 22 de diciembre de 1999, señala en su artículo 32 que “el pase a la Situación de Retiro por renovación se efectúa con base a una propuesta que elabora el Consejo de Calificación y que el Director General de la Policía Nacional del Perú presenta al Ministerio del Interior”.

Tanto el Decreto Legislativo n.º 745, como la Ley n.º 27238, señalan la finalidad que persigue el pasar a un oficial de la Situación de Activo a la de Retiro por la causal de renovación; sin embargo, en ninguna norma se señala bajo qué criterio se establecerían las necesidades del servicio, ni cuáles son las ponderaciones utilizadas para adoptar la decisión

de quiénes permanecen en el Cuadro y quiénes pasan a la Situación de Retiro por dicha causal.

De este modo, el Ejecutivo ha venido ejerciendo la potestad otorgada por el artículo 53 del Decreto Legislativo n.º 745, en virtud de los artículos 167 y 168 de la Constitución. En este contexto, el Ejecutivo emitió la resolución cuestionada en el presente caso, Resolución Suprema n.º 1399-2001-IN-PNP, donde se dispone el pase a la Situación de Retiro por causal de renovación de Carlos Celestino Castro Alarcón.

El accionante señala indefensión debido a que el Acta del Consejo de Calificación, donde se determinó su Situación de Retiro, nunca le fue notificada; sin embargo, en las dos instancias donde se discutió el caso, su impugnación de resolución cuestionada fue declarada infundada.

El principal fundamento que empleó el juez para desestimar la causa fue la STC n.º 1906-2002-AA/TC, el cual señala en su único fundamento que “el Presidente de la República está facultado discrecionalmente [...], para invitar a pasar a la situación de retiro a los generales de brigada, entre otros, con la finalidad de renovar de manera constante los Cuadros de Personal”.

No coincidimos con lo resuelto en la sentencia del Tribunal Constitucional aludida en el párrafo precedente, pues la cuestión no ha sido resuelta. Consideramos que la facultad discrecional que posee el ejecutivo para tomar una decisión como la Situación de Retiro de un personal policial, si bien, es un acto normado, este debe ser motivado y proporcional, caso contrario estaría afectando el derecho a la debida motivación, a la igualdad ante la ley y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por lo tanto, tampoco estamos de acuerdo con lo resuelto por las dos instancias que discutieron el presente caso, pues el criterio que manejan, al ser el mismo que ha tenido el Tribunal Constitucional hasta el 2004, no da lugar a que puedan realizar un análisis de fondo

de la controversia y verificar si es que se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante, como el derecho de defensa, el derecho a la debida motivación, el derecho al trabajo y a la buena reputación.

La normativa que regula la Situación del Personal de la PNP deja plena libertad al Consejo de Calificación y al Director General de la Policía para decidir qué oficiales serán retirados de la institución, y al no existir argumentos o una debida motivación se entiende que incluso este procedimiento es realizado con criterios personales y subjetivos. Debido a que no se conocen los motivos de la decisión, no se pueden determinar las causas, méritos o deméritos que se han considerado para decidir quiénes pasan al retiro y quiénes no. Esta subjetividad no puede ser considerada constitucional, por el contrario, se puede considerar arbitraria.

Debido a la creciente preocupación por la protección efectiva de la dignidad de la persona y los derechos humanos, en la STC n.º 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional adopta un nuevo criterio jurisprudencial sobre la materia analizada; aunque, en su fundamento 5, señala que dicho cambio solo deberá operar desde que los órganos involucrados tengan conocimiento de los lineamientos que en ella se establecen; esto es, para casos posteriores a su publicación. En la sentencia se establece lo siguiente:

Queda claro, entonces, que las resoluciones mediante las cuales se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros a los Oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional deben fundamentarse debidamente, con argumentos de derecho y de hecho. Tales decisiones deben sustentarse en procedimientos e indicadores objetivos, como por ejemplo, [...]; determinación de un mínimo de años de servicios prestados a la institución y de permanencia en el grado; así como por el estudio detallado del historial de servicios del Oficial.

[...] Este Colegiado concluye en que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos [...]. Por lo tanto, es exigible, en el caso del pase a la situación de retiro de oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, que las diferenciaciones para efectos del pase a retiro por renovación, estén efectivamente justificadas con las condiciones profesionales de los oficiales y los intereses y necesidades del instituto armado correspondiente. (fundamentos 18 y 36)

La sentencia mencionada también señala que la ausencia de una justificación objetiva y razonable para emitir el acto administrativo atenta contra el derecho al trabajo de los oficiales afectados; del mismo modo, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto impiden saber si se está ante una diferenciación razonable y, por ende, admisible por el Derecho. Asimismo, se ve afectado el derecho al honor y a la buena reputación que tiene todo ser humano, pues las causas de su cese quedarían sujetas a la interpretación individual y subjetiva de cada individuo, ya que no existe ninguna justificación en la resolución administrativa. (STC n.º 0090-2004-AA/TC, fundamentos 39, 41 y 44) [énfasis añadido]

Finalmente, en el fundamento 29 de la sentencia comentada, el Tribunal Constitucional considera que el derecho de defensa que le asiste a una persona en un proceso sancionatorio no es aplicable al caso del acto de pase a retiro por renovación de Cuadros de la PNP, pues el acto no constituye sanción ni se realiza dentro de un proceso sancionador.

Ahora bien, tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia de vista del presente caso, se hace referencia a que el criterio establecido por el Tribunal Constitucional

en el Exp. n.º 0090-2004-AA/TC no puede ser aplicado al caso analizado, precisamente porque en su fundamento 5 señala que su aplicación es para casos posteriores a su publicación. Consideramos que, si bien esta sentencia es vinculante también en este extremo, los jueces tienen la opción de aplicar un control de convencionalidad y así optar por la aplicación de algún tratado o convención del cual nuestro país es parte para amparar los derechos que pudieran ser vulnerados.

Debemos recordar que los jueces tienen la obligación de velar porque se protejan los derechos de los ciudadanos aun cuando existan normas internas o decisiones vinculantes de los tribunales que sean contrarias con ese objetivo; más aún cuando existen normas internacionales que protegen esos derechos y también son vinculantes para todos los órganos e instituciones del Estado. La obligación referida está recogida en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y desarrollada, en múltiples sentencias, por el Tribunal Constitucional. Asimismo, como se estableció en capítulos anteriores, las decisiones de la Corte IDH también son vinculantes para el estado peruano, aún en los casos en los que no ha sido parte.

Si bien los miembros de la Policía Nacional del Perú se rigen por sus propios reglamentos y normas, esto no implica que estén desprotegidos por los alcances de la Constitución. Así lo deja claro la Resolución Ministerial n.º 186-2002-IN/0102 al señalar que “[...] las normas internacionales sobre derechos humanos otorgan un marco para el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona que le corresponden también al miembro de la Policía Nacional en su condición de persona humana [...]”.

Por ello, consideramos, al igual que la Corte Suprema, que las instancias judiciales previas, que conocieron el presente caso, debieron tomar en cuenta los derechos recogidos en los artículos 8.1 y 25 de la CADH, así como los criterios establecidos por la Corte IDH respecto

al derecho al debido proceso y a la debida motivación, para así amparar los derechos vulnerados del accionante.

El derecho al debido proceso, el cual engloba al derecho a la debida motivación de las resoluciones, se encuentra consagrado en el artículo 8 de la CADH y en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, por su parte el derecho a la motivación también tiene reconocimiento constitucional en el artículo 139 inciso 5. Al respecto, la Corte IDH señala que, si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. (Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, 2001, fundamentos 102 y 103).

Asimismo, en cuanto al deber de motivación, la Corte IDH ha resaltado que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. [...] Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1. para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008, fundamento 78).

En consecuencia, se advierte que tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia de vista se pudo aplicar las normas internacionales mencionadas y también hacer un análisis de los criterios establecidos por la Corte IDH. Es más, el mismo Tribunal Constitucional, en la STC n.º 0258-93-AA/TC y en la STC n.º 1043-99-AA/TC, donde se discutían casos similares ocurridos con anterioridad al analizado, había determinado lo siguiente:

[...] sería totalmente absurdo exigir al demandante el sometimiento a un dispositivo como el que señala el artículo 42° del Decreto Legislativo N° 371, [...] porque en la forma genérica como se enuncia, no ofrece en lo absoluto las garantías de un debido proceso en el que se determine quienes pueden o deben pasar a retiro por la causal de renovación, situación que este Colegiado entiende, es precisamente, la que en el presente caso se ha producido, sin que medie la más elemental motivación o racionalidad en la determinación de la situación del afectado en sus derechos. (STC n.º 258-93-AA/TC, fundamento 7)

Sin embargo, en el presente caso, tanto en la sentencia de primera instancia como en la sentencia de vista, no se ha tomado en cuenta estos criterios previos del Tribunal Constitucional, incurriendo en un acto violatorio del derecho a la protección judicial efectiva contemplado en el artículo 25 de la CADH. “La Corte ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1).” (Corte IDH, caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala, 2014, fundamento 199).

Concluimos de la siguiente manera: i) la Resolución Suprema n.º 1399-2001-IN/PNP, de fecha 14 de diciembre de 2001, vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad y los derechos al debido proceso, a la debida motivación, a la igualdad ante la ley, al trabajo, al honor y a la buena reputación del oficial Carlos Celestino Castro Alarcón. ii) la sentencia de primera instancia y la sentencia de vista afectan la garantía del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como también el derecho a la motivación de las resoluciones.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 7

Observamos, en el presente caso, que los jueces de la Corte Suprema no solo decidió declarar nulas las sentencias de primera y segunda instancia, también le ordenó al Juez de origen aplique un control de convencionalidad tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, y así el juez de origen pueda valorar los hechos materia de la demanda bajo la lupa de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

Los jueces de la Corte Suprema no solo aplicaron el control de convencionalidad para declarar nulo todo el proceso sino que ordenan que el juez que conocerá el caso, desde el inicio del proceso, también aplique este control para salvaguardar los derechos vulnerados del demandante. Los jueces, al ejercer este control, deben tener en cuenta las siguientes conductas: a) realizar una “interpretación conforme” entre las leyes nacionales y el *Corpus Juris* Interamericano, b) inaplicar la norma que no pueda ser interpretada de conformidad con los estándares interamericanos, c) crear normas que permitan la efectividad de la CADH y la jurisprudencia de la Corte, d) utilizar el control de convencionalidad para dar cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH en aquellos casos donde el Estado haya sido condenado y, e) actuar de manera positiva y suplir las deficiencias de la legislación nacional (Gonzales, 2017, p. 83).

La obligación de ejercer el control de convencionalidad adopta la exigencia de una construcción interpretativa plausible que permita armonizar la Convención y los fallos de la Corte IDH, con el ordenamiento jurídico nacional del Estado Parte. (...) En otras palabras, se busca salvar la antinomia entre orden jurídico nacional y el internacional mediante la interpretación, evitando declarar la inaplicabilidad de la norma interna. (Contreras, 2014, p. 254)

En efecto, lo que se pretende es construir una interpretación conforme a los estándares de convencionalidad y así ajustar los actos y normas internas dirigiéndolas hacia una mayor protección de los derechos humanos. En este sentido se ha dirigido la decisión del juez en el presente caso, donde se opta por aplicar los criterios interpretativos de la Corte IDH respecto al derecho a la debida motivación de las resoluciones, desarrollado bajo una interpretación teleológica. Bajo esta interpretación se comprende que la debida motivación no solo se aplica para las resoluciones judiciales sino para todas las resoluciones emitidas por autoridades públicas, por medio de las cuales se impongan sanciones, se varíe la situación jurídica de alguna persona o se afecte derechos humanos. Si bien en nuestro sistema jurídico aún existen muchos jueces que desconocen su obligación de aplicar el control de convencionalidad, esto no ha sido impedimento para que las instancias superiores subsanen estas deficiencias, como ocurre en la presente sentencia. A esta misma conclusión arriba Pedro Javier Sedano Béjar (2016) en su la tesis “Los alcances de la aplicación del control de convencionalidad en el marco del derecho interno peruano”, donde señala que:

El control de convencionalidad encuentra límites en tanto a su aplicación por parte del poder ejecutivo y legislativo; sin embargo, dichos límites son totalmente subsanables puesto que en atención al artículo 2 de la CADH y al artículo 27 de la CVDT, existe la obligación de adoptar medidas para adecuar los mecanismos de protección de derechos (v.gr. control de convencionalidad) y existe la regla según la cual no se podrá invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (p. 72)

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se utilizó como parámetro de control el artículo n.º 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y se emplearon los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación teleológica. Los jueces nacionales se apegaron de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto al derecho a la debida motivación de las resoluciones.
- El objeto controlado es la decisión contenida en la Resolución Suprema N.º 1399-2001- IN/PNP.
- El efecto de la sentencia es suprimir prácticas judiciales que vulneran los derechos humanos.

4.8. RESULTADO N.º 8 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 8

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 00455-2015-0-1801-SP-CI-01	
<ul style="list-style-type: none">- Sala que resuelve la controversia: Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.- Número de expediente: 00455-2015-0-1801-SP-CI.- Lugar y fecha de emisión: Lima, 23/08/2016.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Acción Popular- Materia: Supremacía constitucional y legal.	
Partes en controversia	Demandante: <ul style="list-style-type: none">- Asociación de Universidades del Perú ASUP Demandado: <ul style="list-style-type: none">- El Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros- El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación- Los integrantes del Consejo Directivo de la SUNEDU
Principios vulnerados	<ul style="list-style-type: none">- Principio de Supremacía Constitucional y legal.- Principio del debido proceso.- Principio de tipicidad previsto en artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.- Principio de legalidad previsto en el artículo 230.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.- Principio de proporcionalidad o razonabilidad, previsto en el artículo 230.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
Resumen de hechos relevantes	

La Asociación de Universidades del Perú ASUP, interpone demanda constitucional de acción popular contra el Decreto Supremo N.º 0018-2015-MINEDU, norma que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria- SUNEDU, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2015.

La ASUP considera que el Decreto Supremo cuestionado viola el principio de publicidad, plasmado en el artículo 51 y 109 de la Constitución, debido a que no se publicó el contenido del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, solo fue publicado el Decreto Supremo que aprueba el referido Reglamento. Asimismo, la ASUP cuestiona el artículo 6 del reglamento mencionado, en el cual se regulan las medidas preventivas, pues considera que si bien la Ley n.º 30220 le otorga la facultad a la SUNEDU para que elabore el Reglamento de Infracciones y Sanciones, en ningún artículo le confiere la facultad de regular sobre las medidas preventivas a imponerse a las universidades; más aún, el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU no señala de manera clara y específica cuáles son las conductas que llevarían a las universidades a ser pasibles de la imposición de alguna medida preventiva.

Por los motivos señalados, la ASUP solicita la expulsión del ordenamiento del Decreto Supremo cuestionado, por considerar que contraviene el principio de supremacía de la Constitución y de la ley, consagrado en el artículo 51 de la Constitución; los artículos 29 y 30 de la CADH, que establecen que las restricciones a los derechos solo pueden darse por una ley y que su interpretación no puede suprimir el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención; el principio de legalidad, el principio de tipicidad y el principio de proporcionalidad, establecido en los artículos 230.1, 230.4, y 230.3, respectivamente, de la Ley del Procedimiento Administrativo General (antes de su modificatoria); el principio del

debido proceso, regulado en el artículo 139.3 de la Constitución, y, el derecho a un recurso sencillo y rápido, establecido en el artículo 25.1 de la CADH.

El 16 de febrero de 2016, la Sala Superior decide admitir la demanda de acción popular, mediante la resolución n.º 2. Posteriormente, mediante la resolución n.º 7, de fecha 17 de mayo de 2016, se tuvo por apersonado al Procurador Público encargado de la Procuraduría Pública especializada en materia Constitucional y por contestada la demanda. En la contestación de la demanda se niega todo lo expuesto por los accionantes y se solicita que la demanda sea desestimada.

El Procurador Público señala que debe declararse la sustracción de la materia respecto a la omisión de la publicación del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU. Al respecto, se menciona que el texto del citado reglamento fue publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de febrero de 2016, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto.

En cuanto al cuestionamiento al artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, el Procurador Público señala que el marco legal del reglamento citado no solo lo constituye la Ley n.º 3022º sino también la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual es aplicada supletoriamente ante los vacíos que presentan las normas administrativas. Por lo tanto, señala que las medidas administrativas que establece el artículo 6 del reglamento citado tienen su naturaleza en las medidas de carácter cautelar en el Derecho Administrativo.

El Procurador Público continúa con sus argumentos señalando que, si bien el artículo 146 de la Ley 27444 ha previsto que estas medidas se aplican dentro de un procedimiento administrativo sancionador iniciado y no menciona nada sobre su aplicabilidad en ausencia o antes del inicio del procedimiento sancionador, esto no puede interpretarse como una

negación, según lo establecido por el Tribunal Constitucional. Más si están en juego derechos fundamentales.

Sobre la vulneración de los demás derechos y principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y debido proceso, el Procurador Público señala que estos principios son aplicables dentro de un procedimiento administrativo sancionador o un proceso penal, y que, al no tener las medidas preventivas tal naturaleza sino un carácter cautelar, los principios mencionados no son aplicables en este caso y por lo tanto no existe vulneración alguna de los mismos.

Finalmente, la Sala Superior, que conoce el presente caso, realizó el control constitucional del Decreto Supremo antes mencionado, y en concreto del artículo 6, es decir, una norma inferior a la Ley y la Constitución; por lo cual, la controversia se centró en determinar aspectos de puro derecho, al verificar si el precitado Decreto Supremo colisionó o no con normas constitucionales y legales, así como con la Convención Americana de Derechos Humanos invocadas por el actor.

<p>Parámetro de control</p>	<p>Este caso tiene como parámetro de control de convencionalidad los artículos 25.1, 29 y 30 de la Convención América de Derechos Humanos (CADH).</p> <p>En primer lugar, sobre los artículos 29 y 30 de la CADH, se verifica que los mismos protegen el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que puedan estar reconocidos de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes.</p> <p>En segundo lugar, para cumplir con lo dispuesto en el artículo 25 (Acceso a la Justicia), no basta con la existencia formal de los recursos,</p>
------------------------------------	--

	<p>sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida. O sea, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia.</p>
<p>Objeto controlado</p>	<p>Decreto Supremo N° 018-2015-MINEDU, mediante el cual se aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria- SUNEDU, y en concreto de su artículo N.º 6.</p>
<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>Al aplicar el control de constitucionalidad y convencionalidad al artículo N.º 6 del Decreto Supremo N.º 018-2015-MINEDU, se verificó que los mismos violan los principios de Supremacía Constitucional y legal, principio de tipicidad, principio de legalidad, principio del debido proceso, así como colisionando con los artículos 25.1, 29 y 30 de la Convención América de Derechos Humanos (CADH), por lo tanto, la sala decidió que es inconstitucional y la pretensión demandada por la parte actora deviene en fundada, sólo en el extremo del artículo 6 del decreto Supremo N.º 018-2015-MINEDU, y, como tal, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.</p>
<p>Criterios de evaluación</p>	
<p>La Constitución establece en su artículo 51 la jerarquía normativa que guía todo el aparato estatal, “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”. El Reglamento está subordinado a la Ley; en consecuencia,</p>	

la relación existente entre la Ley y el Reglamento se basa en los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley, estos actúan como límites a la potestad reglamentaria del órgano administrativo.

La Ley tiene fuerza activa y pasiva frente a los Reglamentos; esto implica que la Ley puede derogar cualquier norma reglamentaria anterior opuesta a su contenido, pero una Ley no puede ser modificada, derogada o ampliada por una norma reglamentaria posterior. El responsable de reglamentar una Ley, debe efectuarlo dentro de los límites establecidos por la propia norma a reglamentar, no puede excederse de sus alcances pues significaría la vulneración de los principios de supremacía de la Constitución y la Ley.

Por lo tanto, debido a que en el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU (aprobada por Decreto Supremo n.º 018-2015-MINEDU) se regula una materia que no ha sido delegada por la Ley Universitaria n.º 30220 en su artículo 21; se concluye, en este extremo, que el citado artículo vulnera el artículo 21 de la Ley n.º 30220 y los artículos 51 y 138 de la Constitución, por lo cual deviene en inconstitucional. De esta forma, concordamos con lo resuelto por la Sala Superior en el presente caso.

Ahora bien, en la demanda también se señala que el artículo 6 del cuestionado reglamento, vulnera, además, otros derechos consagrados en la CADH, en la Constitución y la Ley n.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. El artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, aprobado por el Decreto Supremo n.º 018-2015-MINEDU, señalaba lo siguiente: “el Consejo Directivo podrá [...], imponer medidas preventivas que constituyen mandatos de carácter temporal ante un inminente peligro o alto riesgo de producirse un incumplimiento a la Ley 30220, sin necesidad del inicio de un procedimiento sancionador”, asimismo, el artículo disponía cuáles podían ser las medidas a

imponerse: “pudiendo consistir en el cese de actividades, tales como del proceso de admisión, de matrícula [...]. El Consejo Directivo podrá determinar otras medidas preventivas [...]”.

Las medidas que se aplican en un procedimiento administrativo pueden ser de dos tipos, las que buscan asegurar un derecho o las que previenen la vulneración del derecho. Como regla general, toda medida, que asegura o que previene, debe aplicarse dentro de un procedimiento que asegure el derecho de defensa del administrado. Excepcionalmente, solo en el caso de las medidas que buscan asegurar un derecho, no es necesario que el administrado tenga conocimiento de tal hasta una vez impuesta la medida, pues de lo contrario podría interferir o dificultar la eficacia del mismo.

Sin embargo, las medidas preventivas, como las reguladas en el artículo 6 del reglamento cuestionado, que pueden consistir en el “cese de actividades, tales como del proceso de admisión, de matrícula, de elecciones de autoridades y miembros de los órganos de gobierno [...]”, constituyen medidas cuyo conocimiento previo por parte del administrado no afectan su eficacia, por el contrario, estas medidas pueden causar un perjuicio irreparable para los derechos a la educación y el desarrollo profesional y oportuno de miles de estudiantes; por ello, en este caso, se debe garantizar el derecho de defensa. Al respecto, el artículo 146.4 de la Ley General del Procedimiento Administrativo señala que “no se podrán dictar medidas que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados”.

En este extremo, se evidencia la vulneración del derecho al debido procedimiento, en específico el derecho de defensa, reconocido en el artículo 8 de la CADH y en los artículos 139.3 y 139.14 de la Constitución.

Ahora bien, el artículo 25.1. de la CADH señala que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Este derecho es entendido en nuestra legislación como el principio de acceso a la justicia, por el cual los ciudadanos pueden acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos para la solución de sus conflictos.

Por lo tanto, consideramos que, al no existir un procedimiento para la imposición de las medidas preventivas, según el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, aprobado por el Decreto Supremo n.º 018-2015-MINEDU, no se puede hacer uso del recurso pertinente; en consecuencia, también se vulnera el derecho reconocido en el artículo 25.1 de la CADH, y el principio de acceso a la justicia en sede administrativa.

Por otro lado, se señala que el artículo 6 del reglamento cuestionado vulnera los derechos reconocidos en el artículo 29 y 30 de la CADH. El artículo 29 exige que las restricciones permitidas por la CADH no pueden limitar el goce de los derechos reconocidos en ella, en las leyes de los Estados Partes o en otra Convención sobre derechos humanos; además establece que ninguna disposición de la CADH puede ser interpretada como limitativa del efecto que puedan producir la misma CADH, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre u otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza.

Por su parte, el artículo 30, que se entiende en consonancia con el artículo 29 de la CADH, establece la ilicitud de cualquier supresión al goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CADH y dispone, excepcionalmente, que, frente a algunas situaciones de emergencia, podrán restringirse ciertos derechos conforme a las leyes que se dicten por razones de interés general. Respecto a las restricciones a los derechos, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

[...] la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén

rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una Ley, conforme lo establecido por la Constitución. (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86, 1986, fundamento 22) [énfasis añadido]

Al respecto, las medidas preventivas establecidas en el artículo 6 del reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, consisten en el cese de actividades, tales como el proceso de admisión, de matrícula, de elecciones de autoridades, etc., las cuales resultan restrictivas para los derechos a la educación y al desarrollo profesional de los estudiantes. Las restricciones señaladas han sido establecidas por el reglamento cuestionado sin estar facultada para ello por la Ley Universitaria n.º 30220; por lo tanto, contraviene lo establecido por el artículo 29 y 30 de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH.

Por otro lado, se observa de la redacción del artículo 6 del reglamento cuestionado que las medidas preventivas serán impuestas “ante un inminente peligro o alto riesgo de producirse un incumplimiento de la Ley n.º 30220”; sin embargo, no se especifica qué conductas califican como peligrosas, por lo tanto, no se podría saber con exactitud qué conductas son sancionables. De igual forma, en el referido artículo se establece que “el Consejo Directivo podrá determinar otras medidas preventivas”; quedando sin determinar cuáles son esas otras medidas que se pueden imponer a los administrados.

El Principio de legalidad implica que la ley siempre precede a la conducta sancionable, es decir, todo lo que se pretende sancionar debe estar previamente establecido en una ley. Al respecto, la Corte IDH destacó que “en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista o resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar” (Corte

IDH, caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, 2001, fundamento 106). El principio de legalidad está reconocido en el artículo 9 de CADH y en el artículo 2.24 literal d), de la Constitución, los cuales sustentan los principios del Derecho Administrativo, puntualmente recogido en la Ley General del Procedimiento Administrativo.

En la misma línea, el subprincipio de tipicidad, que es una de las manifestaciones del principio de legalidad, implica que “las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que está proscribiendo” (STC n.º 00156-2012-PHC/TC, fundamento 9). Siendo esto así, se entiende que la vaguedad en la definición de la conducta incriminatoria vulnera este principio.

En este sentido, la Ley Universitaria n.º 30220 no regula respecto a las medidas preventivas y tampoco respecto a las conductas de las universidades pasibles de sanción. Por su lado, el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, regulaba respecto a las medidas preventivas, sin estar facultada para ello, y sin delimitar claramente las conductas sancionables además de dejar cláusulas generales e indeterminadas respecto a las “otras medidas” aplicables.

Por lo tanto, en este extremo, el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, aprobada por Decreto Supremo n.º 018-2015-MINEDU, vulnera el principio de legalidad, reconocido en el artículo 9 de la CADH, el artículo 2.24 literal d) de la Constitución y el artículo 248.1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debido a que las medidas preventivas que regula no han sido legisladas por la Ley Universitaria n.º 30220. Además, vulnera el subprincipio de tipicidad, reconocido en el artículo 248.4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo

General, debido a que las conductas pasibles de sanción no están delimitadas por lo que no se puede saber con exactitud qué conductas son sancionables.

Finalmente, observamos que la intervención de los principios y derechos desarrollados en los párrafos anteriores del presente análisis no es proporcional con la finalidad y efectos de las medidas preventivas establecidas el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, aprobado por Decreto Supremo n.º 018-2015-MINEDU, las cuales son tutelar el derecho a la educación, el buen funcionamiento y la calidad del servicio de las universidades.

Las medidas establecidas son excesivamente gravosas, pues al imponerse el cierre de la admisión o matrícula se estaría vulnerando el derecho fundamental a la educación de miles de estudiantes; más aún cuando se imponen sin un debido procedimiento. Por lo tanto, en este extremo, también se evidencia la vulneración al principio de razonabilidad, establecido en el artículo 148.3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, al aplicar el control de constitucionalidad y convencionalidad al artículo N.º 6 del Decreto Supremo N.º 018-2015-MINEDU, se verificó que viola los principios de Supremacía Constitucional y legal, principio de legalidad, principio de tipicidad, principio del debido proceso, así mismo, colisiona con los artículos 8, 25.1, 29 y 30 de la Convención América de Derechos Humanos (CADH). Por lo tanto, concordamos con la Sala Superior en su decisión de declarar inconstitucional el artículo 6 del decreto Supremo N.º 018-2015-MINEDU, y, como tal, fue expulsada del ordenamiento jurídico.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 8

En la presente sentencia ocurre un hecho peculiar, nótese que se trata de un proceso donde el juez de la constitucionalidad es el mismo que el juez de la convencionalidad, esto sucede porque la CADH y demás tratados de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto Torres (2012) señala: “[...]si es el juez constitucional peruano el que utiliza el canon interamericano como parámetro de control, lo dota de contenido y le otorga los efectos de un típico control de constitucionalidad, entonces el dicho estándar es sinónimo de canon constitucional” (p. 103).

El control de convencionalidad y el control de constitucionalidad comparten una misma estructura jurídica. La estructura del control de constitucionalidad y el de convencionalidad se basa en tener en cuenta los dos elementos claves para su aplicación, “primero es un control que presupone una jerarquía normativa, y, segundo, que tiene el objeto de determinar la validez jurídica de la normatividad jerárquicamente inferior” (Castillo, 2015, p.55).

Esto guarda coherencia con lo que establece la Corte IDH respecto a la aplicación del control de convencionalidad y constitucionalidad, así, menciona lo siguiente:

[...]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. (Corte IDH, caso Trabajadores

Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, fundamento 128) [énfasis agregado]

Como vemos, la Corte IDH, señala que todos los juzgadores deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* del orden jurídico, conforme al cual se pueden inaplicar normas cuando estas sean contrarias a los derechos humanos debiendo ejercer el doble examen: el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Por ello, es posible que en determinados casos, como en el que estamos discutiendo, el juez de la constitucionalidad sea el mismo que el juez de la convencionalidad, sobre todo cuando el canon interamericano es incorporado al bloque de constitucionalidad.

Esta situación no ocurre en todos los sistemas jurídicos, como por ejemplo, en el ordenamiento jurídico chileno; así lo señala Alejandra Isabel Pérez Ceballos (2016) en su tesis “El control de constitucionalidad difiere en su origen, naturaleza y efectos del control de convencionalidad” cuando concluye que:

La Corte IDH no ha sido clara ni definitiva al momento de determinar los efectos propios del control de convencionalidad tanto internacionalmente como en el orden interno de los Estados, y que a diferencia de ese control, el control de constitucionalidad ha sido instituido en defensa de la supremacía constitucional, así que en consecuencia, al diferir el control de convencionalidad interno y el control de constitucionalidad en su origen y fundamentos, el Tribunal Constitucional chileno no puede ejercer el primero. Al momento de efectuar el control de constitucionalidad de las leyes deberá considerar como parámetro único la Constitución Política del Estado, y no otra fuente del derecho como referente. (p. 106)

A diferencia de Chile, en nuestro país, como nos lo demuestra el presente caso discutido, el bloque de constitucionalidad está conformado también por los tratados internacionales de derechos humanos y por la jurisprudencia de la Corte IDH, en consecuencia, cuando el juez aplica el control de constitucionalidad no se limita a velar por el cumplimiento de la Constitución sino también por el cumplimiento de las normas consagradas en los tratados internacionales de derechos humanos.

En efecto, en el presente caso, el juez aplica el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, empleando como criterio interpretativo lo que establece la Corte IDH respecto al principio de supremacía Constitucional y legal, al principio de reserva de ley, y los principios de legalidad y tipicidad, desarrollados bajo una interpretación exegética, pues se realiza una interpretación literal al sentido corriente de sus términos y contexto de los artículos 25.1, 29 y 30 de la CADH.

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se aplicó el control de convencionalidad conforme a los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación exegética. Los jueces nacionales se apegaron de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto al principio de supremacía Constitucional y legal, al principio de reserva de ley, y los principios de legalidad y tipicidad.
- El objeto controlado es el artículo 6 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SUNEDU, aprobado por el Decreto Supremo n.º 018-2015-MINEDU.
- El efecto de la sentencia es la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo cuestionado.

4.9. RESULTADO N.º 9 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 9

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 06374-2016-0-1801-CI-05	
<ul style="list-style-type: none">- Sala que resuelve la controversia: Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima.- Número de expediente: 06374-2016-0-1801-JR-CI-05.- Lugar y fecha de emisión: Lima, 21/02/2017.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Acción de Amparo- Materia: Vientre Subrogado.	
Partes en controversia	<p>Demandante:</p> <ul style="list-style-type: none">- Sociedad conyugal conformada por Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Vereau.- Sociedad Conyugal conformada por Faustino Cesar Lázaro Salecio y Evelyn Betzabe Rojas Urco.- Menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R. representados por Francisco Nieves Reyes y Evelyn Rojas Urco. <p>Demandado:</p> <ul style="list-style-type: none">- Registro Nacional de Identidad y Registro Civil – RENIEC.
Derechos vulnerados	<ul style="list-style-type: none">- Derechos fundamentales a la salud reproductiva.- Derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias. Derecho desarrollado por la Corte IDH, a través del caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica

	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho a fundar una familia como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. - Derecho a la familia y/o protección familiar o vida familiar. - Derechos sexuales y productivos como manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada. - Derecho a la identidad de los menores.
--	--

Resumen de hechos relevantes

Los señores Francisco David Nieves Reyes y Aurora Nancy Ballesteros Verau contrajeron matrimonio el 21 de enero de 2005 ante la Municipalidad Metropolitana de Lima. A partir de allí intentaron ser padres sin éxito, por ello, entre los años 2006 al 2009 recurrieron a distintas clínicas en las que se determinó como alternativa para el embarazo el método de reproducción asistida, pues los óvulos de Aurora Nancy Ballesteros Verau no lograban llegar al nivel de maduración necesaria para producirse el embarazo.

El uso de este método no logró el resultado esperado, razón por la cual, en 2010, la sociedad conyugal Nieves Ballesteros recurrieron al método de “ovodonación” (óvulo donado) y la posterior reproducción *in vitro* reimplantado en el útero de la demandante; sin embargo, el embarazo devino en aborto.

En 2012 se determinó que los demandantes únicamente podían optar por el método de vientre subrogado; es decir, debían hacer uso de otro vientre para lograr la fecundación. Es así que encontraron la ayuda de Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio, casados, siendo que la señora Rojas Urco aceptó someterse a la técnica de vientre subrogado heterónimo; es decir, la implantación de un cigoto conformado por óvulos donados y espermatozoides del señor Nieves Reyes. Para ello, las dos sociedades conyugales suscribieron el llamado “acuerdo privado de útero subrogado”.

Realizado el procedimiento, el 19 de noviembre de 2015, nacieron en el Instituto Nacional Materno Perinatal los mellizos inscritos con las iniciales L.N.N.R y C.D.N.R. No obstante, pese a la declaración expresa de Evelyn Betzabe Rojas Urco, quién señaló que no sería la madre sino el vientre de alquiler, el médico tratante, al momento de efectuar el Certificado de Nacido Vivo la inscribió como madre y como padre a Francisco David Nieves Reyes, dado que se aceptó su declaración de que el padre no era su esposo, el señor Lázaro Salecio.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, realizó el registro en las Actas de Nacimiento N.º 79400620 y N.º 79400640, tomando como base los datos brindados por el médico tratante. Ante tal situación, la sociedad conyugal Nieves Ballesteros inició dos procedimientos de rectificación de acta de nacimiento, primero, se solicitó que el señor Nieves Reyes sea declarado padre de los menores mediante el trámite de “reconocimiento”; segundo, se solicitó que la señora Ballesteros Verau sea declarada madre de los menores y se proceda a la “rectificación de partida”.

Ante las solicitudes formuladas por la sociedad conyugal Nieves Ballesteros, la RENIEC expidió las Resoluciones Registrales N.º 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y N.º 300-2016-ORSBORJJR10LIM-GOR/RENIEC, mediante las cuales declararon improcedentes ambas solicitudes.

Es así que la sociedad conyugal conformada por Aurora Nancy Ballesteros Verau, y Francisco David Nieves Reyes y la sociedad conyugal conformada por Evelyn Betzabe Rojas Urco y Fausto César Lázaro Salecio, así como los menores de iniciales L.N.N.R. y C.D.N.R. representados por el señor Nieves Reyes y la señora Rojas Urco, inician un proceso de amparo. Los demandantes consideran que las resoluciones denegatorias emitidas por el RENIEC vulneran el derecho a la identidad y al interés superior del niño de los menores;

<p>asimismo, con respecto a ellos, la afectación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada y familiar, así como sus derechos sexuales y reproductivos.</p>	
<p>Parámetro de control</p>	<p>Este caso tiene como parámetro de control la jurisprudencia de la Corte IDH, específicamente la sentencia del caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica, sentencia del 28 de noviembre de 2012.</p>
<p>Objeto controlado</p>	<p>Actos administrativos que declararon, respectivamente, la improcedencia de rectificación de las actas de nacimiento de los menores L.N.N.R. y C.D.N.R y negaron el derecho de la sociedad conyugal Nieves Ballesteros a reconocerlos como sus hijos.</p> <p>- Resolución Registral N.º 29 9-2016-OSBORJ-JR10LIMGOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero del 2016.</p> <p>- Resolución Registral N.º 299-2016-OSBORJ-JR10LIMGOR/RENIEC, de fecha 29 de febrero del 2016.</p>
<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>Se declaró nulo el Acto Administrativo que vulneró los derechos fundamentales de los demandantes; es decir, las resoluciones registrales N.º 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y N.º 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC, accesoriamente anulando las actas de nacimiento actuales de los menores y ordenando a RENIEC que emita nuevas partidas de nacimiento en las que se considere a la sociedad conyugal Nieves Ballesteros como padres de los mellizos.</p>

Criterios de evaluación

La regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAs) es casi nula en el ordenamiento jurídico peruano. Es por ello que muchas personas que emplean estas técnicas han encontrado trabas al momento de ejercer ciertos derechos relativos a su reproducción y su vida familiar. La única norma que podemos encontrar al respecto es la contenida en el artículo 7 de la Ley n.º 26842 – Ley General de Salud, la cual señala que “toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona [...]”.

La norma mencionada hace referencia al uso de las TERAs solo cuando sirva para la procreación donde la madre genética y la madre gestante son la misma persona. Este texto puede ser interpretado de una forma limitativa al ejercicio del derecho de acudir a los métodos de reproducción; sin embargo, dicho texto no implica que los otros supuestos no previstos estén prohibidos, pues simplemente no están regulados. Por lo tanto, lo único que puede afirmarse, basados en el principio de legalidad, es que el artículo 7 de la Ley General de Salud no regula más supuestos de aplicación de las TERAs, solo aquella en la que la madre gestante comparta carga genética con su bebé.

Además de la norma señalada, no existe otra norma regulatoria respecto a la reproducción asistida ni mucho menos una que prohíba la práctica de la maternidad subrogada. En consecuencia, mientras no exista una clara y expresa prohibición de celebrar contratos o acuerdos de maternidad subrogada o de aplicar las TERAs en supuestos distintos a los contemplados en la Ley General de Salud, se entiende que en el presente caso estamos ante el ejercicio legítimo de los derechos a la salud reproductiva y de otros derechos conexos.

Ahora bien, debido a que en nuestro ordenamiento no existe regulación respecto a las TERAs, su utilización debe ser regulada en cada caso, con base en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la CADH y demás tratados sobre derechos humanos y, por supuesto, en la jurisprudencia que ha emitido la Corte IDH al respecto. Solo teniendo en cuenta todo ese marco normativo se puede determinar si las TERAs son o no una herramienta necesaria para hacer efectivos ciertos derechos, o si, por el contrario, su ilimitado uso vulnera la dignidad de la persona.

El derecho a la salud contemplado en el artículo 7 de la Constitución, abarca, además de la atención médica ante afecciones o enfermedades, la atención de la salud sexual y reproductiva. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “la salud reproductiva [...] se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo” (Observación General n.º 22, fundamento 6).

En el mismo sentido, es importante destacar también lo señalado en el artículo 6 de la Constitución, en el cual se “[...] reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el estado asegura los programas de educación y la información adecuadas y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud”. Lo señalado implica que toda persona que tenga problemas en su salud reproductiva tiene derecho a optar por el tratamiento médico adecuado para solucionar su padecimiento, además de poder tomar otras acciones informadas y libres al respecto.

Otros derechos reconocidos en la CADH, que tienen significativa importancia para la protección de los derechos reproductivos, son los siguientes: el derecho a la privacidad (art.

11.2), el derecho a fundar una familia (art. 17), el derecho a la integridad física y mental (art. 5), derecho a la libertad y la seguridad de la persona (art. 7.1) y el derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley (art. 24). Por lo tanto, la injerencia injustificada sobre las decisiones reproductivas de las personas conlleva también a la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Respecto a los derechos que se encuentran involucrados en las decisiones reproductivas de la persona, la Corte IDH ha resaltado que:

[...] el alcance de los derechos a la vida, autonomía reproductiva y a fundar una familia, derivado de los artículos 11.2 y 17.2 de la Convención Americana, se extiende al derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones. Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona. (Corte IDH, Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, 2012, fundamento 150) [énfasis añadido]

Se entiende, por todos estos fundamentos, que los derechos sexuales y reproductivos resultan manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la vida privada. La maternidad forma parte del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres; por lo tanto, se reconoce la potestad fundamental de las mujeres para asistirse de las técnicas científicas que existen para realizarse como madres. En algunos casos, incluso se requerirá, además del apoyo tecnológico, la cooperación de terceras personas como en el caso de la maternidad subrogada.

Ahora bien, el empleo de las técnicas de reproducción asistida (TERAs), no puede ser ilimitado y debe emplearse siempre en concordancia con los derechos reconocidos por la Constitución y la CADH respecto a la protección de la dignidad de la persona y su reconocimiento como fin supremo de la sociedad. Por ello, las TERAs solo deben ser empleadas cuando se tiene como finalidad la formación de una familia, donde se le dará la suficiente protección al niño para su debido desarrollo; será ilegítimo su utilización en casos de procreación para fines ajenos a la propia humanidad de la persona.

En el caso materia de análisis, los esposos Nieves Ballesteros acudieron a la maternidad subrogada con la finalidad de formar una familia y así cumplir con uno de sus anhelos que habían visto frustrado desde varios años anteriores. En el presente caso se evidencia la voluntad de los esposos Nieves Ballesteros de tener hijos y brindarles la protección propia de una familia, ya que desde que los menores nacieron han estado bajo la guarda de los esposos, quienes ejercen todos los atributos y cuidados propios de una madre y un padre. El matrimonio Nieves Ballesteros junto a los menores han conformado una familia, la cual goza de protección constitucional y convencional.

Por otro lado, también debe tenerse en cuenta el principio del Interés Superior del Niño para la solución de casos como este que involucran no solo los derechos de los adultos sino también los derechos de los menores. En virtud del principio de Interés Superior del Niño se debe determinar la mejor opción para la debida protección de sus derechos fundamentales atendiendo en lo posible a sus gustos, sentimientos y preferencias.

El caso bajo análisis involucra el derecho de los menores a su identidad, el cual involucra derechos relativos como el derecho al nombre propio, a conocer la propia historia filial, y al reconocimiento de la personalidad jurídica. El derecho a la identidad es uno de los atributos esenciales de la persona, como tal representa el derecho que tiene toda persona a ser

reconocido por lo que es. En cuanto al derecho al nombre, se entiende que este cumple una función fundamental en la determinación de la identidad del niño pues a través de este “[...] la persona no solo puede conocer su origen sino saber quién o quiénes son sus progenitores, así como conservar sus apellidos” (STC n.º 4509-2011-AA/TC, fundamento 10).

Los menores involucrados en el presente caso han sido concebidos con la donación de óvulos de una persona con identidad reservada y con los espermatozoides del señor Nieves. El óvulo fecundado fue implantado en el vientre materno de la señora Rojas, quien desde el inicio del proceso manifestó su voluntad de entregar a los menores al matrimonio Nieves Ballesteros, quienes, a su vez, desde el primer momento tuvieron la voluntad de procrear a criar a los menores, como lo vienen realizando desde el nacimiento de estos.

Por lo tanto, observamos que la mejor posición para ser considerada como madre de los menores la tiene la señora Ballesteros y la mejor posición de padre la tiene el señor Nieves, además de ser el padre biológico de los menores. El reconocimiento de los menores como hijos del matrimonio Nieves Ballesteros, es una circunstancia que les ofrece las condiciones más adecuadas para su desarrollo.

Por todo lo señalado, consideramos que, todo acto que niegue el reconocimiento de los menores como hijos de la señora Ballesteros y del señor Nieves, vulnera los derechos a la salud reproductiva y sexual, a la vida privada, a la familia, a la libertad y autodeterminación de la personalidad, a la no discriminación y a la igualdad. Asimismo, se vulnera el derecho de los menores a su identidad y al nombre, pues no se les reconocería con los apellidos de su verdadera familia.

En consecuencia, consideramos acertada la aplicación del control de convencionalidad en este caso, el cual tuvo como efecto declarar nulos los actos administrativos que vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes y de los menores. Las resoluciones

registrales N.º 299-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC y N.º 300-2016-ORSBORJ-JR10LIM-GOR/RENIEC fueron anuladas y se ordenó al RENIEC que emita nuevas partidas de nacimiento en las que se considere a la sociedad conyugal Nieves Ballesteros como padres de los menores.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 9

En el presente caso, el juez emplea los criterios establecidos en la jurisprudencia de la Corte IDH para suplir un vacío normativo respecto a la aplicación de las TERAs en nuestro país. Efectivamente, ese es uno de los objetivos que se persigue con la aplicación del control de convencionalidad, suplir vacíos normativos aplicando las normas del derecho internacional de derechos humanos y las interpretaciones que sobre estos hace la Corte IDH.

En nuestro sistema jurídico se reconoce la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, aun cuando esta sentencia se ha emitido en un caso en el que no es parte el Estado peruano. Este reconocimiento halla su fundamento en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución, la cual señala que “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 con el Perú” (Constitución Política del Perú, 1993), y en el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece:

El contenido y alcance de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con [...] decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos

constituidos según tratados de los que el Perú es parte. (Código Procesal Constitucional, 2004) [énfasis añadido]

A partir de estos dispositivos normativos, nuestro Tribunal Constitucional, en múltiples sentencias, ha aceptado la aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos y ha reconocido la eficacia vinculante de los fallos de la Corte IDH, incluso en los casos donde el Estado peruano no ha sido parte en el proceso. Así se señala en la STC recaída en el expediente n.º 02730-2006- PA/TC:

La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH 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 *ratio decidendi*, [...] 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. (fundamento 12) [énfasis agregado]

En concordancia con este escenario establecido por el Tribunal Constitucional, los investigadores Domingo García Belaunde y José Palomino Manchego (2013) en un artículo científico, concluyeron que:

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, el Poder Judicial tiene el deber de aplicar las pautas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por ser normas en defensa de los derechos fundamentales; y que, de acuerdo con el Código Procesal Constitucional, los precedentes sentados por el Tribunal Constitucional constituyen criterios orientadores que sirven para que el Poder Judicial resuelva los casos de naturaleza convencional. (p. 240)

Es similar el caso del ordenamiento jurídico mexicano, así lo menciona Alejandro Albarrán Salgado (2017) en su tesis “Control difuso de convencionalidad *ex officio* en

materia de derechos humanos: nuevo paradigma constitucional”, en la cual concluye que: La jurisprudencia de la Corte IDH resulta vinculante para México aunque no sea parte del litigio en el cual se emitió, lo anterior ya es reconocido por nuestro propio máximo tribunal, en consecuencia, el arsenal normativo que debe tomar en cuenta no sólo un juzgador si no cualquier autoridad es más amplio (p. 46).

Ahora bien, es en virtud del reconocimiento de la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH que los jueces del Poder Judicial del Perú pueden emplear los criterios normativos e interpretativos contenidos en las sentencias de la Corte IDH para suplir las deficiencias legislativas de nuestro sistema jurídico. Es así que, como ocurre en el presente caso, el juez emplea los criterios interpretativos que establece la Corte IDH respecto al derecho a la salud reproductiva, el cual ha sido desarrollado por la Corte IDH basado en una interpretación evolutiva pues se contemplan situaciones que solo son posibles gracias al avance de la tecnología.

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se aplicó el control de convencionalidad conforme a los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación evolutiva. El juez nacional se apegó de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto al derecho a la salud reproductiva.
- El objeto controlado es una omisión legislativa (no existe normativa que regule la utilización de ciertas Técnicas de Reproducción Asistida, como el vientre subrogado).
- El efecto de la sentencia es suplir una deficiencia normativa.

4.10. RESULTADO N.º 10 Y DISCUSIÓN

RESULTADO N.º 10

SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 32365-2014	
<ul style="list-style-type: none">- Sala que resuelve la controversia: Cuarto Juzgado Constitucional de Lima.- Número de expediente: 032365-2014.- Lugar y fecha de emisión: Lima, 28/03/2017.- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza: Acción de Amparo.- Materia: Consulta Previa – Convenio 169 OIT.	
Partes en controversia	<p>Demandante:</p> <ul style="list-style-type: none">- Zebelio Kayak Jempekit, Santiago Manuin Valera, Wrays Pérez Ramírez, Ananías Shawit Kasen, ciudadanos representantes de diversas comunidades nativas de la Amazonía. <p>Demandado:</p> <ul style="list-style-type: none">- MINEM: Ministerio de Energía y Mina.- MEM: Ministerio de Energía y Minas.- PERÚPETRO, S.A. <p>Litisconsortes:</p> <ul style="list-style-type: none">- Maruel et Prom Perú, SAC, y- Pacific Stratus Energy, S.A., Sucursal del Perú.
Derechos vulnerados	<ul style="list-style-type: none">- Derechos de participación ciudadana (consulta previa y consentimiento) de las comunidades nativas.- Derecho al territorio.- Derecho a la salud.- Derecho a la identidad cultural.- Derecho a vivir en ambiente sano y equilibrado.

Resumen de hechos relevantes

Vía acción de amparo, ciudadanos representantes de 73 comunidades de los pueblos indígenas Awajun y Wampis, asentados ancestralmente en el territorio de los hoy distritos de Río Santiago, Nieva, El Cenepa, provincia de Condorcanqui, y distrito de Imaza, provincia de Bagua, en el departamento de Amazonas, y la provincia Datem del Marañón, departamento de Loreto, demandan a una empresa del Estado y a dos empresas privadas por violación al derecho constitucional de consulta previa, consentimiento, territorio, salud, identidad cultural, ambiente, etc.

El 12 de diciembre de 2006, sin consulta previa, el Gobierno publicó el Decreto Supremo n° 066-2006-EM, autorizando a PERÚPETRO suscribir contrato con HOCOL Perú SAC (sucedida después por las empresas Maruel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy), sobre Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 116 (ubicado en el territorio ocupado por las comunidades nativas demandantes), contrato que fue suscrito en diciembre del mismo año y está en actual ejecución.

Los demandantes alegan que, conforme al Convenio 169 de la OIT, tienen el derecho fundamental de que el Gobierno realice el procedimiento de consulta antes de toda medida que los afecte, y que, aunque dicha norma está vigente en el Perú desde 1995, no se tomó en cuenta al momento de emitir el Decreto Supremo n.° 066-2006-EM. Además, señalan que, aunque el 07 setiembre de 2011 se publicó la Ley 29785 – Ley de la Consulta Previa, y el 3 abril 2012 su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo n° 001-2012-MC (Cultura), persiste aún la omisión en realizar la consulta, pues el Estado en 2014 se ha ratificado en su negativa.

Por lo tanto, los demandantes consideran que se ha vulnerado su derecho a la consulta previa y al consentimiento, así como a sus derechos de territorio, salud, identidad cultural e integridad física, social y cultural y el derecho al disfrute de un medio ambiente equilibrado y adecuado, entre otros. En consecuencia, los demandantes, solicitan lo siguiente: a) el cese de la violación a sus derechos; b) la suspensión de las actividades de exploración del Lote 116, hasta que se realice el proceso de consulta previa; c) la nulidad del D.S. n.º 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, y la nulidad del R.D. n.º 283-2011-MEM/AAE, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para la exploración de 2 pozos; d) ordenar al MINEM y PERÚPETRO que, dispongan el retiro de las empresas autorizadas.

PERÚPETRO contesta la demanda señalando que, si bien la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OTI fue en 1995, según su artículo 38.3, esto es solo para que el estado pueda adecuar su legislación, políticas y programas al Convenio, y, por lo tanto, la obligación de someter a consulta no fue vinculante desde 1995. El Perú no contó con ningún desarrollo normativo durante 15 años hasta el 2011, fecha en la que se dictó la Ley n.º 29785 – Ley de la Consulta Previa, que, según PERÚPETRO, fue necesaria para garantizar los derechos recogidos en la Convención. Asimismo, señalan que la Segunda Disposición Complementaria de la Ley n.º 29785 dispone que todas las medidas administrativas o legislativas aprobadas con anterioridad a su entrada en vigencia, que no hayan sido sometidas a consulta previa, no pueden ser dejadas sin efecto.

PERÚPETRO concluye que a partir de la entrada en vigencia de Ley n.º 29785 y su Reglamento de 2012, recién se permitió aplicar la consulta previa y que, por tanto, antes no existía ninguna obligación legal de dicho procedimiento. Además, señala que el contrato -

ley suscrito con la empresa goza de protección, pues la empresa obró de buena fe, basada en la seguridad y confianza que transmiten las autoridades estatales.

Por su parte, el Ministerio de Energía y Minas alega que las comunidades fueron convocadas por radio a las audiencias previas al Estudio del Impacto Ambiental (EIA), señala que, así como el pueblo Kashap participó en el EIA, los demás pueblos también pudieron participar. Finalmente, las dos empresas privadas sostienen argumentos similares a los ofrecidos por PERÚPETRO.

<p>Parámetro de control</p>	<p>Este caso tiene como parámetro de control el Convenio 169 de la OIT, ratificado por el Perú en 1993 con Resolución Legislativa 26253 y vigente desde febrero 1995, mediante el cual se reguló el derecho a la consulta previa. Entrando a formar parte del derecho nacional en virtud de la referida ratificación legislativa.</p>
<p>Objeto controlado</p>	<p>Decreto Supremo n° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, y de la R.D. n° 283-2011-MEM/AAE, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental EIA para explorar 2 pozos exploratorios.</p>
<p>Efectos de la sentencia</p>	<p>Los efectos de aplicar el control de convencionalidad en este caso de vulneración al derecho de participación ciudadana fueron los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se declaró nula la D.S. n° 066-2006-EM, que aprobó la suscripción del contrato de licencia de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 116, y de la R.D. n° 283-2011-MEM/AAE, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental.

	<ul style="list-style-type: none"> - Se ordenó la suspensión de las actividades de exploración del Lote 116 que se estaban realizando o se vayan a realizar en las provincias de Condorcanqui, Bagua, Amazonas y Datem del Marañón (Loreto) hasta que se realice un debido procedimiento de consulta previa. - Se ordenó al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO que, en caso de suscribir un nuevo contrato de licencia de exploración y en su momento realizar un nuevo EIA, estos deben ser consultados y se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas afectados. - Se ordenó al Ministerio de Energía y Minas y PERÚPETRO dispongan el retiro de Maruel et Prom Perú y Pacific Stratus Energy Sucursal Perú del territorio de los pueblos indígenas Demandantes y de otra empresa que esté operando con ellos en virtud del Contrato -de Licencia, mientras no se lleve a cabo el proceso de consulta, incluso el retiro de entidades o empresas que de manera directa o indirecta patrocinan los intereses de las empresas antes mencionadas.
--	--

Criterios de evaluación

La piedra angular para la protección de los derechos de las comunidades indígenas consiste en el reconocimiento de la importancia que representa para la humanidad la preservación de la pluriculturalidad y los conocimientos ancestrales. Los derechos fundamentales de los pueblos indígenas se constituyeron a partir de que se reconoció su derecho fundamental de ciudadanía.

Así mismo, es fundamental reconocer el valor que le aportan las comunidades nativas a su propio ecosistema, pues no solo se sirven de ella para crear su propia forma de vida, además

son quienes han ayudado a preservar la diversidad de los espacios que ocupan. De esa forma, evidenciamos que existe una conexión especial entre las comunidades nativas y los territorios sobre los cuales estos se asientan; cualquier intromisión que afecte o modifique el medio ambiente en el que viven, sin tomar en cuenta los derechos que los asisten, resulta directamente perjudicial para su forma de vida. En consecuencia, los Estados deben garantizar el respeto por la especial relación de los pueblos indígenas con su territorio con la finalidad de proteger y promover su supervivencia social, cultural y económica.

Es en este marco y por la creciente preocupación por la degradación de la tierra que se han gestado muchas normas que buscan regular el aprovechamiento de los recursos naturales desde un enfoque de desarrollo sostenible y respetando los derechos de las comunidades indígenas. Esto, por tanto, implica que cualquier actividad humana que busque la explotación de los recursos naturales debe hacerlo respetando los derechos al medio ambiente equilibrado, para que así los ecosistemas no se atrofién y puedan ser explotados también por las civilizaciones futuras; todo esto en participación de las comunidades indígenas que se encuentran en relación directa con estos ecosistemas.

Una de las normas fundamentales que recoge los derechos de los pueblos indígenas sobre el territorio que ocupan es el Convenio n.º 169 de la OIT. El Convenio destaca, en su artículo 15.2 la obligación del Estado de “establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de estos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”, además se recalca que los pueblos indígenas “deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

La Corte IDH, también se ha pronunciado respecto al derecho de consulta de los pueblos indígenas en el caso Pueblo Indígena Saramaka vs. Surinam (2007), donde señala que “al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones” (fundamento 133). Para la concretización de este deber, se requiere que se actúe de buena fe, a través de procedimientos adecuados con la finalidad de llegar a un acuerdo o al consentimiento.

El Convenio n.º 169 de la OIT, mediante el cual se reguló el derecho a la consulta previa, fue ratificado por el Perú en 1993 con Resolución Legislativa 26253 y cobró vigencia desde febrero de 1995. El Convenio entró a formar parte del derecho nacional en virtud de la referida ratificación legislativa. Posteriormente, en 2011, el Estado emitió la Ley n.º 29785, en la que se desarrollan los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente.

Si bien la Ley n.º 29784, se emitió en el 2011, nuestro país ya se encontraba vinculado al Convenio n.º 169 de la OIT, por la decisión soberana del Estado de ratificarlo. Por lo tanto, consideramos que la obligación del Estado de realizar la consulta previa a los pueblos indígenas cada vez que se tome una decisión que los involucre respecto a la explotación de sus tierras, data de febrero de 1995 y no de 2011, como aseguran los demandados en el presente caso.

El Convenio n.º 169, constituye una norma imperativa y no una simple recomendación; así lo podemos establecer a partir de la redacción de sus artículos, específicamente del artículo 6, el cual establece lo siguiente:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

(c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (énfasis agregado)

Como vemos el Convenio n.º169, ordena a los Estados a atender determinadas obligaciones, entre ellas la consulta previa, "al aplicar las disposiciones recogidas en el Convenio". Esta norma, si bien no establece procedimientos específicos para realizar la consulta previa, sí brinda los lineamientos jurídicos claros y suficientes para su aplicabilidad por parte de los Estados, constituyendo una norma imperativa, convirtiéndose en un requisito de procedibilidad esencial para la validez de toda "medida administrativa o legislativa" que pretendiese adoptar un Estado y que pudiesen "afectar directamente a los pueblos interesados".

Desconocer la vigencia y obligatoriedad del Convenio n.º 169, vulneraría los principios del Derecho Internacional de los Tratados. Por ello, si el Estado omite aplicar el procedimiento de consulta previa para adoptar una medida legislativa que involucre los intereses de los pueblos indígenas, como lo ha omitido en el presente caso, coloca al Estado como responsable por el incumplimiento de una obligación internacional.

Ahora bien, las empresas que han contratado con el Estado peruano respecto a licencias para la explotación de hidrocarburos, sin que este último haya aplicado la consulta previa, no pueden alegar buena fe, pues la obligación del Estado está establecida por una norma internacional a la que se encuentra vinculado por el acto de la ratificación. Por ello, el cumplimiento de todos los requisitos previos al contrato, deben ser observados y exigidos también por la empresa que contrata con el Estado, pues son los primeros interesados en velar por el cumplimiento de sus propósitos.

Sin perjuicio de lo anterior, en nuestro país ya contábamos desde la Constitución de 1993, que sentó la base del derecho fundamental de participación de los pueblos indígenas, con leyes y reglamentos que establecían la importancia y el procedimiento para la participación de los pueblos en todas las decisiones que los afecte. El enfoque de interculturalidad que recoge la Constitución de 1993 es la base del reconocimiento de todos los derechos de titularidad de los pueblos indígenas, como el derecho a su territorio, la identidad cultural, la autodeterminación, etc.

Así, contamos con el Código del Medio Ambiente de 1990, basado en la Constitución de 1979, que ya obligaba a realizar la participación ciudadana en toda materia referida a asuntos ambientales. En 1993, se emitió el Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad de Hidrocarburos, aprobado por el D.S. n.º 046-1993-EM. En 1996, se emitió el Reglamento de participación ciudadana mediante audiencias públicas en el trámite de aprobación de estudios

de impacto ambiental, aprobado por R.M. n.º 335-96-EM-SG. En 2002, se emitió la R.M. n.º 596-2002. En 2006, se emitió el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado por D.S. n.º 015-2006-EM/DM.

Además de que el estado peruano se encontraba obligado por el Convenio n.º 169 de la OIT, respecto a la consulta previa, también contaba con leyes y reglamentos que pudo aplicar para garantizar el derecho de participación de los ciudadanos que pudieran verse afectados por los proyectos de extracción de recursos naturales. En consecuencia, todo acto o norma que resulte contraria a los preceptos recogidos en el Convenio n.º 169 de la OIT, debe ser inaplicable por los funcionarios de todos los órganos del estado.

Observamos que el fallo del Juzgado Constitucional, luego de una argumentación guiada con base en los derechos de los pueblos indígenas, el desarrollo sostenible, la pluriculturalidad y el medio ambiente (derechos reconocidos en los instrumentos internacionales y desarrollados por la Corte IDH), declaró fundada la demanda de amparo, pues en este caso se vulneró el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, lo que puso en constante amenaza los demás derechos que les han sido reconocidos y que tienen protección Constitucional y Convencional.

DISCUSIÓN DEL RESULTADO N.º 10

En el presente caso, el Estado omite aplicar el procedimiento de consulta previa al adoptar una medida legislativa que involucra los intereses de los pueblos indígenas; hecho que coloca al Estado como responsable por el incumplimiento de una obligación internacional. En efecto, desconocer la vigencia y obligatoriedad del Convenio n.º 169 de la OIT, vulneraría uno de los principios del Derecho Internacional de los Tratados, el principio de *pacta sun servanda*.

Según este principio ningún Estado puede alegar causa de justificación para el incumplimiento de sus obligaciones internacionales basándose en alguna norma de su derecho interno o en una supuesta omisión de derecho interno (Convención de Viena, 1969, art. 27). [énfasis añadido]

En consecuencia, no se justifica el incumplimiento del Convenio n.º 169 de la OIT, aun cuando no haya existido, al momento de ocurridos los hechos demandados, una ley que desarrolle los lineamientos del Convenio n.º 169, pues este convenio constituye una norma imperativa de inmediata aplicación por parte del Estado que lo ha ratificado. Siendo que el convenio ha sido ratificado por el Perú en 1993 con Resolución Legislativa 26253 y cobró vigencia desde febrero de 1995, desde esa fecha es una norma de aplicación inmediata dentro de nuestro sistema jurídico.

Esta aplicación de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos dentro de nuestro sistema jurídico solo es posible gracias a la apertura constitucional que permite la incorporación de estos dentro del bloque de constitucionalidad. Situación similar nos la presenta Paula Ximena Franco Rodríguez (2013) en su tesis “¿Hacia un nuevo control de convencionalidad?” donde concluye que:

Respecto a Colombia, hay que anotar que nuestra Constitución fue bastante progresista en la incorporación del derecho internacional, no sólo para la interpretación de los derechos consagrados en ella, sino también como fuente normativa. Derivado de esto, la Corte Constitucional construyó la figura jurídica del bloque de constitucionalidad, que ha servido para incorporar los instrumentos internacionales de derechos humanos que consagran derechos intangibles como parte del parámetro de control de constitucionalidad de las normas de inferior jerarquía. (p. 79)

Finalmente, volviendo al resultado discutido, observamos que el juez aplicó el Convenio n.º 169 de la OIT, conforme a los criterios establecidos por la Corte IDH respecto al derecho a la consulta previa y derechos conexos como el derecho a la salud, al medio ambiente equilibrado y a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Este criterio fue desarrollado a partir de una interpretación exegética, pues se parte del estudio y análisis del significado y sentido de cada uno de los literales del artículo 6 del Convenio n.º 169.

Por lo tanto, del análisis de este caso y de la discusión del resultado tenemos lo siguiente:

- Se aplicó el control de convencionalidad conforme a los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, desarrollados bajo una interpretación exegética. El juez nacional se apegó de buena fe al criterio que establece la Corte IDH respecto al derecho a la consulta previa y derechos conexos, suprimiendo actos legislativos que vulneran los derechos humanos.
- El objeto controlado son las normas contenidas en el Decreto Supremo n.º 066-2006-EM, y la Resolución Directoral n.º 283-2011-MEM/AAE.
- El efecto de la sentencia es la anulación de los actos legislativos mencionados.

V. CONCLUSIONES

1. En el Perú, según el desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial, se ha establecido que los tratados internacionales de derechos humanos ostentan rango constitucional, esto hace posible que el control de convencionalidad sea aplicable en nuestro ordenamiento interno; por lo tanto, las interpretaciones de los derechos fundamentales que realicen los jueces nacionales deben realizarse conforme a las interpretaciones que realice la Corte IDH al respecto de esos derechos. En ese sentido, los criterios normativos e interpretativos que establece la Corte IDH son vinculantes para todos los órganos del aparato estatal permitiendo que este control sea aplicado para corregir interpretaciones restrictivas de derechos y para dar cumplimiento a una sentencia de la Corte IDH donde se ha determinado la responsabilidad del Estado peruano.
2. Los criterios de la Corte IDH son pautas jurisprudenciales que desarrollan el contenido de la CADH y demás instrumentos del SIDH, establecidas con el fin de lograr la protección efectiva de los derechos humanos sirviendo como base para que los jueces nacionales interpreten correctamente el instrumento internacional (convención, tratados, declaraciones) y, asimismo, para que pueda ser tomado como canon de validez de las normas nacionales de un Estado parte pudiendo estos criterios ser normativos (con el fin de realizar un control de normas legales o constitucionales cuando vayan en contra de los derechos humanos dejándolas sin efecto jurídico modificándolas o inclusive eliminándolas por ser incompatible con la CADH) o interpretativos (con el fin de servir como guía y orientar a los jueces de los Estados Parte en el desarrollo de casos sometidos a su competencia). Al momento de interpretar la Convención Americana, la Corte IDH toma en cuenta el método exegético, teleológico, la interpretación *pro persona*, la interpretación evolutiva y por último, se le da la salvedad (como última opción) de acudir

a medios de interpretación complementarios, como el método hermenéutico acudiendo en particular a los trabajos preparatorios de la misma Convención.

3. De nuestra muestra de estudio podemos determinar que en cinco de las diez sentencias analizadas (50%), los jueces nacionales emplearon los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, citándolos expresamente, apegándose de buena fe a estos y realizando una interpretación conforme demostrando que la aplicación del control de convencionalidad resulta de suma importancia para adecuar el derecho interno a las exigencias internacionales y así brindar la efectiva protección de los derechos humanos. En cuatro de las diez sentencias analizadas (40%), los jueces del Poder Judicial, al aplicar el control de convencionalidad, aplicaron convenios y pactos relativos a derechos humanos ratificados por el Estado peruano; si bien no citaron de manera expresa los criterios interpretativos establecidos por la Corte IDH, del análisis de las sentencias se concluye que realizaron una interpretación de los dispositivos internacionales conforme a dichos criterios. Por último, en solo una de las diez sentencias analizadas (10%), los jueces nacionales no aplicaron el control de convencionalidad; es decir, no emplearon los criterios normativos establecidos por la Corte IDH en la sentencia *Cinco Pensionistas vs. Perú*, donde se determina la responsabilidad internacional del Estado peruano; vulnerando así permanentemente los derechos humanos de los agraviados. Esta sentencia es la Casación recaída en el expediente n.º 2777- 2012.

VI. RECOMENDACIONES

6.1. RECOMENDACIONES A LA COMUNIDAD ACADÉMICA

- Se recomienda a los estudiantes de la carrera profesional de Derecho, que en una futura investigación respecto a derechos humanos, puedan profundizar en el estudio de los criterios interpretativos de la Corte IDH, así como en los estándares o métodos que este órgano emplea para interpretar las normas internacionales de derechos humanos. Es necesario, por cuanto el conocimiento de estos criterios abre la puerta a la armonización de las normas internas con las normas internacionales, esto se traduce en una mayor protección a los derechos humanos.
- Se recomienda a los estudiantes de la carrera profesional de Derecho, que en una futura investigación respecto a temas relacionados al control de convencionalidad donde analicen sentencias o expedientes, puedan emplear un diseño de investigación y metodología diferente, bien sea con métodos más avanzados o del mismo nivel pero empleando otros instrumentos, esto con la finalidad de verificar si se corroboran o se refutan los resultados obtenidos en el presente trabajo. O también, pueden aplicar la metodología empleada, en futuras investigaciones de otros temas o de otras áreas del conocimiento.
- Se recomienda a los estudiantes de la carrera profesional de Derecho continuar desarrollando investigaciones respecto a temas relacionados con derechos humanos, tratados internacionales, diálogo entre cortes nacionales y cortes internacionales, entre otros, con la finalidad de conocer el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es necesario porque así podemos dirigir los conocimientos adquiridos hacia la construcción de un Estado garante de los derechos de todas las personas.

6.2. RECOMENDACIONES A LOS JUECES DEL PODER JUDICIAL

- Se recomienda a los jueces del Poder Judicial, capacitarse respecto a las técnicas e instrumentos internacionales que sirven para efectivizar la protección de los derechos humanos, como el control de convencionalidad. Asimismo, deben conocer la normativa nacional que regula el cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH donde se halla responsable al Estado peruano. Esta tesis servirá también para ese propósito, pues tanto el primer y segundo capítulo del marco teórico, así como el análisis de las sentencias en las que se aplica el control de convencionalidad, sirven para construir un conocimiento sólido del tema.
- Se recomienda a los jueces del Poder Judicial, aplicar el control de convencionalidad conforme al modelo de control difuso de normas establecido por el sistema normativo peruano. Al aplicar el control de convencionalidad, los jueces del Poder Judicial deben emplear los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú y los criterios normativos e interpretativos establecidos por la Corte IDH.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

7.1. LIBROS

- Abad, S. (2010). *Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Palestra.
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico: proyecto de investigación y redacción de la tesis*. Grijley.
- Ayala, C. (2013). *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Porrúa.
- Bernales, E. (2012). *La constitución de 1993 – Veinte años después*. Idemsa.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Castillo, L. (2020). *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*. Zela.
- Cornejo, H. (1982). *Derecho Familiar Peruano. Sociedad Paterno – filial*. Studium.
- Eto, G. (2008). *Derecho Procesal Constitucional, su interpretación y desarrollo jurisprudencial*. Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.
- Fajardo, Z. (2015). *Control de convencionalidad. Fundamentos y alcance. Especial referencia a México*. Grupo Gráfico S.A.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.
- Landa, C. (2016). *Convencionalización del Derecho peruano*. Palestra.
- Landa, C. (2018). *Los procesos constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2008-2018*. Palestra.
- Montero, M. y Hochman, E. (2005). *Investigación Documental: Técnicas y Procedimientos*. Panapo.

Novak, F. y García, L. (2003). *Derecho Internacional Público*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ocampo, J. (2019). *El control constitucional*. Jurista Editores.

Palacios, J., Romero, H., Ñaupas, H. (2016). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Grijley.

Rodríguez, F. (2014). *La investigación jurídica básica y la investigación jurídica aplicada*. Simón Bolívar.

Romero, H y Palacios, J. (2018). *Metodología de la investigación jurídica – una brújula para investigar y redactar la tesis*. Grijley.

Samamé, J. (2007). *La persona humana como fundamento racional del derecho*. Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.

Villabella, C. (2009). *La metodología de la investigación y la comunicación jurídica*. Fondo Editorial de la Universidad Autónoma de Puebla.

Witker, J. (1991). *Cómo elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Civitas.

7.2. ARTÍCULOS EN LIBROS COLECTIVOS

Castillo, L. (2013). Control de Convencionalidad (Derecho Constitucional). En M, Alvarez y R. Cippiani (Coords.), *Diccionario analítico de Derechos Humanos e integración jurídica* (pp. 81-87). ISEG.

Castillo, L. (2015). *¿Estado Convencional de Derecho? Un breve estudio sobre el control de convencionalidad*. En S. Mosquera (Coords.), *La constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos en el Perú* (pp. 45-64). Palestra.

García, D. y Palomino, J. (2013). El control de convencionalidad en el Perú. En L. Marinoni y V. De Olivera (Coords.), *Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano* (pp. 659-682). Gazeta Jurídica Editora.

Jinesta, E. (2012). Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. En E. Ferrer (Coord.), *El control difuso de convencionalidad: Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales* (pp. 269-287). Funda.

Mosquera, S. (2015). La constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos en el Perú. En S. Mosquera (Coord.), *El Perú y la recepción de los Tratados de Derechos Humanos* (pp. 84-85). Palestra.

7.3. ARTÍCULOS EN REVISTAS EN LA WEB

Abugattas, G. (2006). Sistemas de incorporación monista y dualista: ¿tema resuelto o asignatura pendiente? *Agenda Internacional*, 12(23), 439-461. <https://bit.ly/3p89egu>

Aguilar, G. (2012). El control de convencionalidad en la era del constitucionalismo de los derechos. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Chile en el caso denominado episodio Rudy Cárcamo Ruiz de fecha 24 de mayo de 2012. *Estudios Constitucionales*, (10), 717-750. <https://bit.ly/33D7ovD>

Aguilar, G. (2016). Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile. *ACDI- Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9, 113-166. <https://bit.ly/3slu7Hc>

- Aguirre-Arango, J. (s.f.). La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de Derechos Humanos del Congreso de la República del Perú*, 73-97. <https://bit.ly/3yL4DnC>
- Aguirre Arango, J. (s.f.). La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Revista de Derechos Humanos del Congreso de la República del Perú*, 73-97. <https://bit.ly/3yL4DnC>
- Becerra, M., Carpizo, J., Corzo, E. y López, S. (2000). Tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98). *Comentarios Jurisprudenciales*, (3), 171-208. <https://bit.ly/3e64YaX>
- Benavides, M. (2015). El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (27), 141-166. <https://bit.ly/3qep746>
- Bolio, J. (2013). El método cualitativo etnográfico y su aplicación para los estudios jurídicos. *Logos ciencia & tecnología*, 04(2), 158-165. <https://bit.ly/3skOV1t>
- Cárdenes, A. (2012). Control de constitucionalidad a posteriori en Francia: ¿Inquietud en la cima o intercambio constructivo de argumentos? *Revista Cuestiones Constitucionales*, (27), 41-71. <https://bit.ly/3pcIJqa>
- Castilla, K. (2016). La independencia Judicial en el llamado Control de Convencionalidad Interamericano. *Estudios Constitucionales*, 14(2), 53-100. <https://bit.ly/329HTBK>

- Castillo, L. (2013). La relación entre el ámbito jurisprudencial internacional y nacional sobre derechos humanos. *Repositorio Institucional PIRHUA*, 1-49. <https://bit.ly/3e88rG6>
- Castro, H., Murillo, G., Moreno, D., y Duque, D. (2017). Dilemas de la aplicación y eficacia del control de convencionalidad en el derecho doméstico. *Summa Iuris*, 5(1), 38-61. <https://bit.ly/3F86khj>
- Ciurlizza, J. (1995). La interpretación en el derecho internacional de los derechos humanos: el caso de la función consultiva de la corte interamericana. *Revista Dialnet*, 92-104. <https://bit.ly/3slkEzx>
- Contreras, P. (2014). Control de Convencionalidad, Defensa Internacional y Discreción Nacional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ius et Praxis*, 20(2), 235-274. <https://bit.ly/3J4nPBn>
- Cubides, J. (2013). El origen del Control de Convencionalidad (CCV) y sus implicaciones para los Estados que reconocen el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). *Centro de Investigaciones Sociojurídicas*, (15), 105-125. <https://bit.ly/3yKqxYk>
- Dulitzky, A. (2017). Derechos humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para (des)armar. *Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro*, 339-382. <https://bit.ly/3e4YwB8>
- Fernández, C. (1999). La capacidad de goce: ¿es posible su restricción legal? *Cátedra. Espíritu del Derecho*, 3(5), 36-47. <https://bit.ly/3qfhRVM>

- Ferrer, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. *Estudios Constitucionales*, 9(2), 531-622. <https://bit.ly/3mmY1GZ>
- Fuenzalida, S. (2015). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de derecho. Una revisión de la doctrina del “examen de convencionalidad”. *Revista de Derecho*, 28(1), 171-192. <https://bit.ly/3EdWxVL>
- García, A. (1998). Constitucionalismo y positivismo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 18(54), 367-381. <https://bit.ly/3J1m9ZH>
- García, S. (2011). El control judicial interno de convencionalidad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (28), 123-159. <https://bit.ly/3EeYFwc>
- Gil, R. (2012). El control difuso de convencionalidad. Obligación de todos los jueces y magistrados latinoamericanos, como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla. *Lex*, 10(9), 37-48. <https://bit.ly/3J5J59T>
- González, P. (2017). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, 15(1), 55-98. <https://bit.ly/3yS0y16>
- Henderson, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*. *Revista IIDH*, 39, 71-99. <https://bit.ly/3H2u6f1>
- Hermida, J. (2019). La hermenéutica como método de interpretación de textos en la investigación psicoanalítica. *Revista Perspectivas en Psicología*, 16(2), 73-80. <https://bit.ly/3ecfAVY>

- Hitters, J. (2009). Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos). *Estudios Constitucionales*, 7(2), 109-128. <https://bit.ly/3EbRWDh>
- Malarino, E. (2011). Acerca de la pretendida obligatoriedad de la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección de derechos humanos para los tribunales judiciales nacionales. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 435-455. <https://bit.ly/3J9fU5S>
- Mondragón, S. (2010). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (29), 135-149. <https://bit.ly/3ebmaMk>
- Montoya, V. y Feijóo, R. (2015). El rango de los Tratados sobre Derechos Humanos. *Ius et Veritas*, (50), 314-343. <https://bit.ly/3EkXCv6>
- Nash, C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 489-509. <https://bit.ly/3mnt5Xj>
- Nogueira, H. (2012). Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011. *Estudios Constitucionales*, 10(2), 57-140. <https://bit.ly/3FgW0U7>
- Novak, F. (1998). La regulación de los tratados en la Constitución peruana de 1993. *Ius et Veritas*, (17), 250-269. <https://bit.ly/3ec5K6d>
- Núñez, A. (2014). Dogmática Jurídica. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, (06), 245-260. <https://bit.ly/3EaI4tz>

- Nuñez, C. (2017). Una aproximación conceptual al principio pro persona desde la interpretación y argumentación jurídica. *Universidad Carlo III de Madrid*, 2017/02, 01-46. <https://bit.ly/3H3QiFY>
- Quinche, M. (2009). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, (12), 163-190. <https://bit.ly/3mkVOMj>
- Rubio, M. (1998). La ubicación jerárquica de los tratados referentes a derechos humanos dentro de la Constitución peruana de 1993. *Pensamiento Constitucional*, (5), 99-113. <https://bit.ly/30IBcWE>
- Sagüés, N. (2011). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Opus Magna Constitucional Guatemalteco*, 14, 141-149. <https://bit.ly/3ySa7x2>
- Sagüés, N. (2015). Notas sobre el control ejecutivo de convencionalidad. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, 141-149. <https://bit.ly/3mkW1PB>
- Salgado, A. (2007). Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos. *LIBERABIT*, (13), 71-78. <https://bit.ly/3GYCrRc>
- Salmón, E. (2002). Las normas internacionales en la propuesta de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú. *Agenda Internacional*, 7(16), 59-81. <https://bit.ly/3qfTp6y>
- Sokolich, M. (2012). Reflexiones sobre el tratamiento de la filiación en el Perú. *Persona y Familia: Revista del Instituto de la familia*, 1(1), 59-68. <https://bit.ly/3eaO9f4>
- Tantaleán, O. (2015). El alcance de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, (43), 1-22. <https://bit.ly/3Ei0ngG>

Torres, N. (2013). El control de convencionalidad: Alcances y característica. Algunos aspectos de su aplicación en la práctica del tribunal constitucional peruano y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuaderno de Trabajo del CICAJ* N°.6, 05-55. <https://bit.ly/3pcVEsb>

Vítolo, A. (2013). Una novedosa categoría jurídica: el «querer ser». Acerca del pretendido carácter normativo *erga omnes* de la jurisprudencia de la Coorte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del «control de convencionalidad». *Pensamiento Constitucional*, (18), 357-380. <https://bit.ly/3FiL8FA>

7.4. OTROS DOCUMENTOS EXTRAÍDOS DE LA WEB

7.4.1. BLOGS

Galan, M. (27/05/2008). Guía metodológica para diseños de investigación [Mensaje en un blog]. <https://bit.ly/3sjui5H>

González, J. (20/12/2011). Criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando el estado mexicano no fue parte. Son orientadores para los jueces mexicanos siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1o. de la constitución federal [Mensaje en un blog]. <https://bit.ly/3EfdZJt>

Medina, A. (04/05/2011). El control difuso de convencionalidad: a propósito de la sentencia de inconstitucionalidad del decreto legislativo 1097 [Mensaje en un blog]. <https://bit.ly/3mlmlsO>

Prieto, M. (12/03/2015). Validez, Vigencia, Eficacia y Legitimidad. Relación y distinción [Mensaje en un blog]. <https://bit.ly/3q8psp8>

Quisbert, E. (s.f.). Métodos del estudio del Derecho [Apuntes Jurídicos en la web].

<https://bit.ly/3ecda9I>

7.4.2. INFORMES

Becerra, J. y Miranda, A. (2013). *Opinión Jurídica: El uso del canon internacional de los derechos humanos*. <https://bit.ly/3pcItrh>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad (07)*. <https://bit.ly/30LIysB>

Cruz, O. (2018). *Efectos generales en las sentencias constitucionales*. <https://bit.ly/3JaQc18>

Defensoría del Pueblo. (2001). *Amnistía vs. Derechos Humanos. Buscando Justicia*. <https://bit.ly/3GVfz4S>

Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad de la Plata [IRI]. (s.f.). *La jurisprudencia de la corte interamericana: postulados tomados del derecho internacional general*. <https://bit.ly/33QQFW5>

Soto, M. (2013). *Test del control de convencionalidad*. Recuperado de <https://bit.ly/3EhetPk>

7.4.3. PÁGINAS WEB

Poder Judicial del Perú. (s.f.). *¿Qué es el Poder Judicial?*. <https://bit.ly/3J6hwNI>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *¿Qué son los Derechos Humanos?*. <https://bit.ly/3qbbkvu>

7.5. TESIS

- Aguilar-Bolaños, M. y Blau-Solano, N. (2016). *El Control de Convencionalidad y el Diálogo Jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su aplicación en Costa Rica* [Tesis de pregrado, Universidad de Costa Rica]. <https://bit.ly/30GaCNT>
- Albarran, A. y Robles, C. (2017). *Control difuso de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos: nuevo paradigma constitucional* [Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de México]. <https://bit.ly/33v7VQf>
- Franco, P. (2013). *¿Hacia un nuevo control de convencionalidad?* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Javeriana]. <https://bit.ly/3sivWo1>
- García, M. (2014). *El control de convencionalidad: La necesidad de su aplicación* [Tesis de Maestría, Universidad Rafael Landívar]. <https://bit.ly/3e3IAz5>
- Idrovo, D. (2015). *El control de convencionalidad dentro de la estructura constitucional ecuatoriana: propuestas para su implementación efectiva* [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://bit.ly/3Fcz20q>
- Núñez, C. (2014). *Control de convencionalidad: teoría y aplicación en Chile* [Tesis de pregrado, Universidad de Chile]. <https://bit.ly/3qb3D8h>
- Paredes, M. (2016). *Obligatoriedad del control de convencionalidad difuso como parámetro del control jurídico de la investigación preparatoria en el proceso penal peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Santiago Antúnez de Mayolo]. <https://bit.ly/3Ff7RSM>

- Perez, A. (2016). *El control de constitucionalidad difiere en su origen, naturaleza y efectos del control de convencionalidad* [Tesis de Maestría, Universidad de Chile]. <https://bit.ly/3miek86>
- Pretell, A. (2016). *Tutela jurisdiccional de las víctimas de violencia familiar y el control difuso de convencionalidad* [Tesis de Maestría, Universidad Privada Antenor Orrego]. <https://bit.ly/3GUYBno>
- Sedano, P. (2016). *Los alcances de la aplicación del control de convencionalidad en el marco del derecho interno peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Andina del Cusco]. <https://bit.ly/3Fq5kp7>
- Torres, N. (2012). *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://bit.ly/3smLJ5g>
- Valdes, G. (2015). *El control de convencionalidad en el nuevo sistema constitucional mexicano: alcances y limitaciones* [Tesis de Maestría, Pontificia Autónoma de México]. <https://bit.ly/3sjiDnA>
- Zevallos, W. (2015). *Inaplicación del control difuso de convencionalidad por los jueces unipersonales y colegiados al momento de emitir la sentencia en los procesos penales del módulo de justicia penal san román juliaca 2013-2014* [Tesis de pregrado, Universidad Andina Néstor Cáseres Velásquez]. <https://bit.ly/3E6kCh3>

7.6. RESOLUCIONES

7.6.1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-1/82: “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte, del 24 de setiembre de 1982.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86: La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 9 de mayo de 1986.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, del 30 de mayo de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99: El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, del 1 de octubre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Loayza Tamayo vs. Perú, del 14 de junio de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Durand y Ugarte vs. Perú, del 16 de agosto de 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, del 2 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, del 6 de febrero de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Barrios Altos vs. Perú, del 14 de marzo de 2001.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Cinco Pensionistas vs. Perú, del 28 de febrero de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, del 25 de noviembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, del 2 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, del 23 de noviembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Palamara Iribarne vs. Chile, del 22 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, del 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, del 24 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso La Cantuta vs. Perú, del 29 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Boyce y otros vs. Barbados, del 20 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, del 28 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Kimel vs. Argentina, del 02 de mayo de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, del 05 de agosto de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Anzualdo Castro vs. Perú, del 22 de setiembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso González y otros (“Campo Algodonero”) vs. México, del 16 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Radilla Pacheco vs. México, del 23 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, del 24 de noviembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Gomes Lund vs. Brasil, del 24 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, del 26 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay, del 24 de febrero de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, del 24 de febrero de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Mohamed vs. Argentina, del 21 de junio de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, del 28 de noviembre de 2012.

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

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, del 23 de agosto de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Defensor de Derechos Humanos y otros vs. Guatemala, del 28 de agosto de 2014.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del caso Andrade Salmón vs. Bolivia, del 1 de diciembre de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, del 24 de noviembre de 2017.

7.6.2. OTROS ÓRGANOS INTERNACIONALES

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Observación General n.º 20 (E/C.12/GC/20), del 2 de julio de 2009.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. Examen de los informes presentados por los Estados parte en virtud del artículo 35 de la Convención (Observaciones finales del informe inicial de Perú), del 20 de abril de 2012.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Observación General n.º 22 (E/C.12/GC/22), del 2 de mayo de 2016.

7.6.3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 258-1993-AA/TC, del 12 de noviembre de 1997.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 1043-1999-AA/TC, del 16 de junio de 2000.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 0217-2002-HC/TC, del 17 de abril de 2002.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 1906-2002-AA/TC, del 22 de octubre de 2002.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 218-2002-HC/TC, del 30 de enero de 2003.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 0090-2004-AA/TC, del 5 de julio de 2004.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 2798-2004-HC/TC, del 9 de diciembre de 2004.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 1679-2005-PA/TC, del 11 de mayo de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 0025-2005-PI/TC, del 28 de octubre de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 5854-2005-PA/TC, del 8 de noviembre de 2005

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 3741-2004-AA/TC, del 14 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 4587-2004-AA/TC, del 29 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, expediente n.º 047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 2730-2006-PA/TC del 21 de julio de 2006.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 679-2005-PA/TC, del 2 de marzo de 2007.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, expediente n.º 0007-2007-PI/TC, del 19 de junio de 2007.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 05652-2007-PA/TC, del 6 de noviembre de 2008.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, expediente n.º 0001-2009-PI/TC, del 4 de diciembre de 2009.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 05427-2009-PC/TC, del 30 de junio de 2010.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 00655-2010-PHC/TC, del 27 de octubre de 2010.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, expediente n.º 0024-2010-PI/TC, del 21 de marzo de 2011.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 02132-2008-PA/TC, del 9 de mayo de 2011.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 02278-2010-
PHC/TC, del 24 de mayo de 2011.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 04509-2011-
PA/TC, del 11 de julio de 2012.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 00156-2012-
PHC/TC, del 8 de agosto de 2012.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 04617-2012-
PA/TC, del 12 de marzo de 2014.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente n.º 00139-2013-
PA/TC, del 18 de marzo de 2014.

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal
Constitucional, expediente n.º 00022-2011-PI/TC, del 8 de julio de 2015.

7.6.4. PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 9-2009/CJ-116, del 13
de noviembre de 2009.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente. Consulta recaída en el Expediente n.º 1618-2016/Lima Norte, del 16
de agosto de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la República. 2º Sala de Derecho Constitucional y Social
Transitoria. Casación recaída en el Expediente n.º 2777-2012/LIMA, del 17 de
setiembre de 2013.

Corte Superior de Justicia de San Martín. 3º Juzgado Especializado en lo Civil. Sentencia
del Expediente n.º 303-2012-0-2208-JR-CI-01, del 12 de agosto de 2014.

Corte Superior de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Sentencia del Expediente R. N. n.º 3095-2013, del 10 de diciembre de 2014.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Consulta recaída en el Expediente n.º 3873-2014, del 17 de marzo de 2015.

Corte Suprema de Justicia de la República. 1º Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación recaída en el Expediente n.º 1849-2014/LIMA, del 21 de julio de 2015.

Corte Superior de Justicia de Lima. 1º Sala Civil. Sentencia del Expediente n.º 00455-2015-0-1801-SP-CI-01, del 23 de agosto de 2016.

Corte Superior de Justicia de Lima. 5º Juzgado Especializado en lo constitucional, 5º Juzgado. Sentencia del Expediente n.º 06374-2016-0-1801-CI-05, del 21 de febrero de 2017.

Corte Superior de Lima. 4º Juzgado Constitucional de Lima. Sentencia del Expediente n.º 32365-2014, de fecha 28 de marzo de 2017.

Juzgado Especializado en Familia de Cusco. 3º Juzgado de Familia. Sentencia del Expediente n.º 01305–2012-0-1001-JR-FC-03, del 15 de junio de 2015.

7.7. DOCUMENTOS LEGALES

7.7.1. CONVENCIONES Y NORMAS INTERNACIONALES

Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa humanidad. 26 de noviembre de 1968. <https://bit.ly/32709MI>

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 23 de mayo de 1969. <https://bit.ly/3J9oP7B>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). 22 de noviembre de 1969. <https://bit.ly/32f4YTJ>

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. 12 de setiembre de 1985. <https://bit.ly/3edPzWi>

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 13 de diciembre de 2006. <https://bit.ly/32psz3F>

Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes. 6 de setiembre de 1991. <https://bit.ly/3GVhITA>

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. <https://bit.ly/32f5h0S>

Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. 9 de diciembre de 1975. <https://bit.ly/3eelaHj>

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. 6 de octubre de 1945. <https://bit.ly/3J98m3e>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998. <https://bit.ly/3J99rbi>

7.7.2. LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. 1 de Mayo de 1853 (Argentina). <https://bit.ly/3phi0ZL>

Constitución Francesa de 1958 [Const.]. 4 de octubre de 1958 (Francia). <https://bit.ly/3Eh0fOr>

Constitución Política de Colombia [Const.]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

<https://bit.ly/3GYSD4P>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [Const.]. 5 de febrero de 1917

(México). <https://bit.ly/3J5FZCU>

7.7.3. LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución para la República del Perú [Const.]. 12 de julio de 1979 (Perú).

<https://bit.ly/3Ejenqe>

Constitución Política del Perú [Const.]. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

<https://bit.ly/3edigmc>

Código Procesal Constitucional [CPCConst.]. Ley 28237 de 2004. 31 de mayo de 2004

(Perú). <https://bit.ly/3H57Cu9>

Decreto Legislativo n.º 745. Ley de Situación del Personal de la Policía Nacional del

Perú. 8 de noviembre de 1991. <https://bit.ly/3FkbFCq>

Decreto Supremo 018-2015-MINEDU. Por medio del cual se aprueba el Reglamento de

Infracciones y Sanciones de la SUNEDU. 20 de diciembre de 2015.

<https://bit.ly/3EeQ258>

Decreto Supremo 112-2015-EF. Por medio del cual se aprueba el TUPA de la ONP. 7 de

mayo de 2015. <https://bit.ly/3e92dpm>

Decreto Supremo 002-2019-JUS. Por medio del cual se aprueba el Texto único Ordenado

de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. 9 de enero de

2019. <https://bit.ly/3J9al7G>

Ley 26842. Ley General de Salud. 15 de julio de 1997. <https://bit.ly/3FgxUsR>

Ley 27238. Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú. 22 de diciembre de 1999.

<https://bit.ly/32pAGNC>

Ley 16673. Ley General de la Persona con Discapacidad. 24 de diciembre de 2012.

<https://bit.ly/32csFfi>

Resolución Ministerial 0186-2002-IN/0102. Por medio del cual se crea la Defensoría del Policía para garantizar los derechos humanos del personal que presta servicios en la PNP. 6 de febrero de 2002. <https://bit.ly/33NtFXS>

Resolución Ministerial 295-2017-EF-10. Por medio del cual se modifica el TUPA de la ONP. 25 de agosto de 2017. <https://bit.ly/3e92dpm>

ANEXO 1. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Control de Convencionalidad aplicado por los Jueces del Poder Judicial del Perú durante los años 2013 al 2017

Enunciado del problema	Objetivos	Hipótesis	Variable	Materiales y métodos	Recolección y procesamiento de datos
<p>¿De qué manera los jueces del Poder Judicial del Perú han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH al momento de aplicar el control de convencionalidad en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017?</p>	<p>Objetivo general</p>	<p>Los jueces del poder judicial del Perú han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH al momento de aplicar el control de convencionalidad en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017.</p>	<p>Aplicación del control de convencionalidad por los jueces del Poder Judicial del Perú en los casos sometidos a su competencia durante los años 2013 a 2017, conforme a los criterios establecidos por la Corte IDH</p>	<p><u>Tipo de Investigación:</u> Según aplicabilidad o propósito: - Básica Según naturaleza o profundidad: - Descriptiva – Simple <u>Métodos de Investigación:</u> Métodos científicos: - Método inductivo - Método de análisis-síntesis - Método sistémico Métodos jurídicos: - Método histórico-jurídico - Método hermenéutico-interpretativo - Método sociológico y funcional</p>	<p>Técnicas de recolección de datos Fichaje Anotaciones o notas de campo Análisis de contenido Instrumentos Fichas: - Fichas bibliográficas - Fichas textuales - Fichas de resumen - Fichas mixtas o combinadas</p>
	<p>Analizar los casos donde los jueces del Poder Judicial del Perú han aplicado el control de convencionalidad, durante los años 2013 a 2017, para verificar si se han empleado los criterios establecidos por la Corte IDH</p>				
	<p>Objetivos específicos</p>				
	<p>a. Describir el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del control de</p>				

	<p>convencionalidad en el Perú.</p> <p>b. Identificar cuáles son los criterios establecidos por la Corte IDH que se emplean en la aplicación del Control de Convencionalidad.</p> <p>c. Determinar si los jueces del Poder Judicial aplican el control de convencionalidad empleando los criterios establecidos por la Corte IDH.</p>			<p>- Método comparativo</p> <p><u>Diseño de investigación:</u></p> <p>La investigación según la metodología empleada es cualitativa con un diseño:</p> <p style="text-align: center;">Descriptivo simple</p> <p style="text-align: center;">M → O</p> <p><u>Población muestral:</u></p> <p style="text-align: center;"><i>Población:</i></p> <p>Sentencias emitidas por las salas penales, constitucionales y civiles del Poder Judicial del Perú en las que se aplicó el control de convencionalidad, durante los años 2013 al 2017.</p> <p style="text-align: center;"><i>Muestra:</i></p> <p>Diez (10) sentencias emitidas por las salas penales, constitucionales y civiles del Poder Judicial del Perú en las que se aplicó el control de convencionalidad durante los años 2013 al 2017.</p>	<p>- Fichas de comentario o concepto</p> <p>Bitácora o diario de campo</p> <p>Guía de análisis de contenido</p> <p style="text-align: center;">Técnicas de procesamiento y análisis de datos</p> <p>Análisis y reflexiones sobre el contenido inicial recolectado</p> <p>Análisis y reflexiones durante el desarrollo del control de convencionalidad</p> <p>Bitácora de análisis</p>
--	---	--	--	--	--

ANEXO 2. FORMATO DE FICHA DE INVESTIGACIÓN

Tipo de ficha	Fecha de consulta
<p data-bbox="580 349 1050 383" style="text-align: center;">Epígrafe (tema o título del contenido)</p> <p data-bbox="277 405 411 439">Contenido</p> <p data-bbox="277 786 1203 819">Autor, referencia de la obra, página(s) de donde se extrajo la información</p>	
	<p data-bbox="959 860 1166 893" style="text-align: center;">Número de ficha</p>

ANEXO 3. FORMATO DE GUÍA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

N.º DE LA SENTENCIA	
<ul style="list-style-type: none">- Sala que resuelve la controversia:- Número de expediente:- Lugar y fecha de emisión:- Tipo de resolución, proceso o recurso que se analiza:- Materia:	
Partes en controversia	
Derechos vulnerados	
Resumen de hechos relevantes	
Parámetro de control	
Objeto controlado	
Efectos de la sentencia	
Criterios de evaluación	

INFORME DE TESIS

por Alexandra Meryan NOLASCO ALEJOS

Fecha de entrega: 30-dic-2021 04:56p.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1161477089

Nombre del archivo: 3._Cap_tulo-I,_II_y_III.docx (316.38K)

Total de palabras: 77732

Total de caracteres: 420861

INFORME DE TESIS

INFORME DE ORIGINALIDAD

29%

INDICE DE SIMILITUD

29%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	2%
2	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	documents.mx Fuente de Internet	1%
4	www.corteidh.or.cr Fuente de Internet	1%
5	www.derecho.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.uchile.cl Fuente de Internet	1%
7	es.scribd.com Fuente de Internet	1%
8	lpderecho.pe Fuente de Internet	1%
9	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%

10	www.justiciaviva.org.pe Fuente de Internet	1 %
11	www.gacetajuridica.com.pe Fuente de Internet	1 %
12	Submitted to usmp Trabajo del estudiante	1 %
13	qdoc.tips Fuente de Internet	1 %
14	scielo.conicyt.cl Fuente de Internet	<1 %
15	docslide.com.br Fuente de Internet	<1 %
16	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
17	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
18	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
19	www.iberconstitucional.com.ar Fuente de Internet	<1 %
20	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	<1 %
21	perso.unifr.ch	

Fuente de Internet

<1 %

22

www.jurisprudenciainfancia.udp.cl

Fuente de Internet

<1 %

23

idoc.pub

Fuente de Internet

<1 %

24

www.kas.de

Fuente de Internet

<1 %

25

renati.sunedu.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

26

creativecommons.org

Fuente de Internet

<1 %

27

jurisprudenciacivil.com

Fuente de Internet

<1 %

28

www.pensamientopenal.com.ar

Fuente de Internet

<1 %

29

www.estudiosjudiciales.gob.mx

Fuente de Internet

<1 %

30

repository.javeriana.edu.co

Fuente de Internet

<1 %

31

repositorio.uancv.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

32

cursoderechoshumanos01.blogspot.com

Fuente de Internet

<1 %

33	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
34	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
36	zonasegura.seace.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
37	www.nuped.com.br Fuente de Internet	<1 %
38	tc.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
39	gobiernoydesarrollohumano.org Fuente de Internet	<1 %
40	www.scielo.cl Fuente de Internet	<1 %
41	ri.uaemex.mx Fuente de Internet	<1 %
42	www.jusmilitaris.com.br Fuente de Internet	<1 %
43	www.internationaljusticeproject.org Fuente de Internet	<1 %
44	Juana María Ibáñez Rivas. "Control de convencionalidad. Colección Estándares del	<1 %

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Miradas complementarias desde la academia, núm. 1", Universidad Nacional Autónoma de México, 2017

Publicación

45

practicaforenseusual.blogspot.com

Fuente de Internet

<1 %

46

archive.org

Fuente de Internet

<1 %

47

aajc.com.ar

Fuente de Internet

<1 %

48

www.pj.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

49

Submitted to Universidad Sergio Arboleda

Trabajo del estudiante

<1 %

50

myslide.es

Fuente de Internet

<1 %

51

publicaciones.ucatolica.edu.co

Fuente de Internet

<1 %

52

www.yumpu.com

Fuente de Internet

<1 %

53

www.redalyc.org

Fuente de Internet

<1 %

54

fundacionrenaciendo.org

Fuente de Internet

<1 %

55

Submitted to Universidad Santo Tomas

Trabajo del estudiante

<1 %

56

core.ac.uk

Fuente de Internet

<1 %

57

www.iidh.ed.cr

Fuente de Internet

<1 %

58

ia801606.us.archive.org

Fuente de Internet

<1 %

59

biblio3.url.edu.gt

Fuente de Internet

<1 %

60

www.pcslatin.org

Fuente de Internet

<1 %

61

www.universidadcies.com

Fuente de Internet

<1 %

62

www.iachr.org

Fuente de Internet

<1 %

63

www.trust-cm.net

Fuente de Internet

<1 %

64

Submitted to Universidad Católica San Pablo

Trabajo del estudiante

<1 %

65

Submitted to Universidad Militar Nueva Granada

Trabajo del estudiante

<1 %

66

repositorio.unsa.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

67

repositorio.upao.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

68

vbook.pub

Fuente de Internet

<1 %

69

www.parthenon.pe

Fuente de Internet

<1 %

70

blog.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

71

estudioressek.com.ar

Fuente de Internet

<1 %

72

mingaonline.uach.cl

Fuente de Internet

<1 %

73

departamento.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

74

es.wikipedia.org

Fuente de Internet

<1 %

75

Submitted to Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

Trabajo del estudiante

<1 %

76

repositorio.unap.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

77

www.indepaz.org.co

Fuente de Internet

<1 %

78

Submitted to lasallemx

Trabajo del estudiante

<1 %

79

repositorio.ucv.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

80

www.savethechildren.org.pe

Fuente de Internet

<1 %

81

www.villaverde.com.ar

Fuente de Internet

<1 %

82

filadd.com

Fuente de Internet

<1 %

83

www.ombudsman.gob.pe

Fuente de Internet

<1 %

84

institutodeinvestigacionremigiocabala.blogspot.com

Fuente de Internet

<1 %

85

repositorio.uandina.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

86

sisbib.unmsm.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

87

repositorio.unu.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

88

dochero.tips

Fuente de Internet

<1 %

89	repositorio.ucsg.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
90	www.apdpc.org Fuente de Internet	<1 %
91	Submitted to Universidad de Granada Trabajo del estudiante	<1 %
92	blogdelmaestrofernandovalverde.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
93	escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr Fuente de Internet	<1 %
94	ezproxybib.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
95	revista.ibdh.org.br Fuente de Internet	<1 %
96	repositorio.uasf.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
97	repositorio.ucsp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
98	Submitted to Saint Edwards University Trabajo del estudiante	<1 %
99	ojs.ite.edu.br Fuente de Internet	<1 %
100	revistareflexion.com Fuente de Internet	<1 %

101	www.upf.edu Fuente de Internet	<1 %
102	mef.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
103	firmadhayc.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
104	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
105	wp.afectadosambientales.org Fuente de Internet	<1 %
106	www.zeus.com.ar Fuente de Internet	<1 %
107	dof.gob.mx Fuente de Internet	<1 %
108	www.cec.tc.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
109	www.cpacf.org.ar Fuente de Internet	<1 %
110	www.researchgate.net Fuente de Internet	<1 %
111	Boletín Mexicano de Derecho Comparado. "Revista completa", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2020 Publicación	<1 %

112	Submitted to Universidad del Rosario Trabajo del estudiante	<1 %
113	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
114	www.funlam.edu.co Fuente de Internet	<1 %
115	www.ucc.edu.ar Fuente de Internet	<1 %
116	www.derechoycambiosocial.com Fuente de Internet	<1 %
117	docs.google.com Fuente de Internet	<1 %
118	spij.minjus.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
119	www.poderjudicialcampeche.gob.mx Fuente de Internet	<1 %
120	www.icj-cij.org Fuente de Internet	<1 %
121	biblio.juridicas.unam.mx Fuente de Internet	<1 %
122	www.redress.org Fuente de Internet	<1 %
123	Submitted to Fundación Universitaria Luis Amigó	<1 %

Excluir citas Activo

Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 40 words