

EL CONTROL DE CONVENIONALIDAD EN EL PERÚ

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Doctor en Derecho y Ciencia Política por la UNMSM

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO

**Magister y Doctor en Derecho y Ciencia Política por la
UNMSM**

SUMARIO

I. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: CONCEPTO.

II. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL PERÚ.

III. LOS APORTES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

IV. RETIRO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

V. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD REALIZADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

VI. EL PODER JUDICIAL.

VII. ¿Y EL MINISTERIO PÚBLICO?

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

I. CONCEPTO

El control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, y puede darse en dos niveles:



**Ámbito
internacional**

**Contexto
interno**



De izquierda a derecha: José F. Palomino Manchego, Sergio García Ramírez y Domingo García Belaunde en la sede del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional ubicado en la Universidad Nacional Autónoma de México, el día 5 de setiembre de 2014.

**“Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”
(Sentencia de 25 de noviembre de 2003)**

Se reconoce al ex Presidente de la Corte, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado, quien en el seno de la Corte Interamericana acuñó por vez primera la expresión “control de convencionalidad”, si bien no llegó a darle el alcance que luego tuvo.

**“Caso Tibi vs. Ecuador”
(Sentencia de 3 de marzo de 2011)**

Con mayor grado de detalle y por medio de un voto concurrente razonado Sergio García Ramírez –luego de comparar la labor de la Corte con la que despliegan los tribunales constitucionales– señaló que aquélla analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa.

El control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, aceptado por cada país y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden.

Representa, además, congruencia, con un propósito innovador o protagónico; puede ser el fruto de una *activismo* bien entendido, pero no podría (o no debería) conducir con un *activismo desenfrenado*.

Parece innecesario decirlo, pero es conveniente insistir en ello: no debe culminar en siembra de injusticia, ni de inseguridad general o particular, sino que debe aplicarse con prudencia.

Los fundamentos jurídicos del control de convencionalidad, según Néstor P. Sagüés, son:

A

El efecto útil de las obligaciones internacionales, que deben ser cumplidas de buena fe.

B

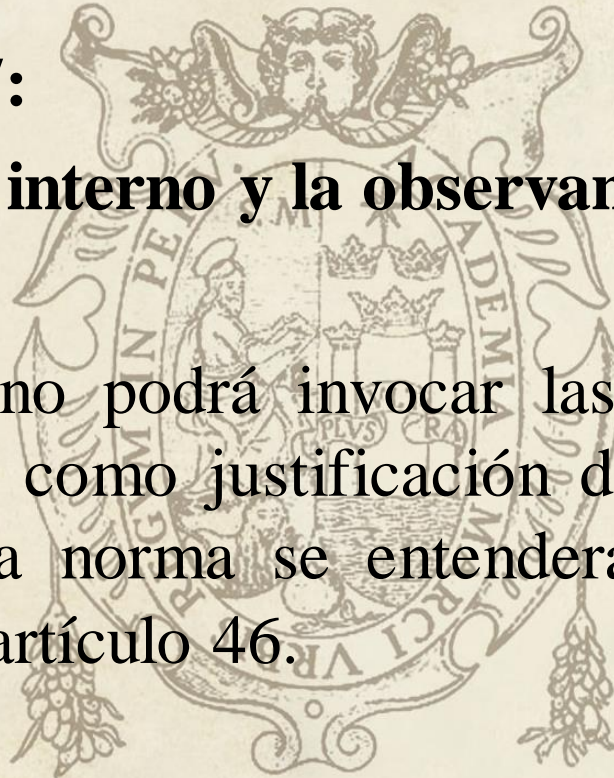
La prohibición de alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969)

Artículo 27:

El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.



CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969)

Artículo 46:

Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (1969)

2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia con forme a la práctica usual y de buena fe.



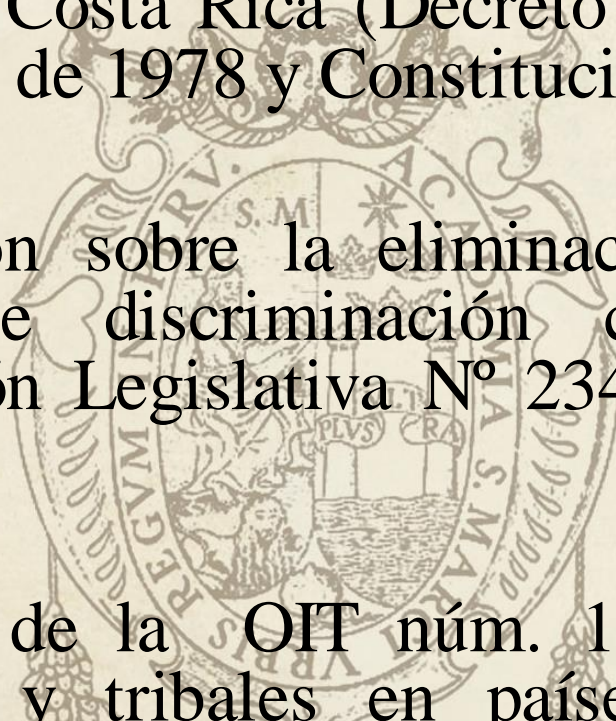
Centro Internacional de Viena

II. PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL PERÚ

La ratificación del Estado peruano de la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José (1969) que incluye el reconocimiento de los órganos que lo comprenden (Comisión y Corte) así como el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue realizado por la Asamblea Constituyente de 1978-1979.

De otro lado, el Estado peruano ha reconocido en materia de derechos humanos:

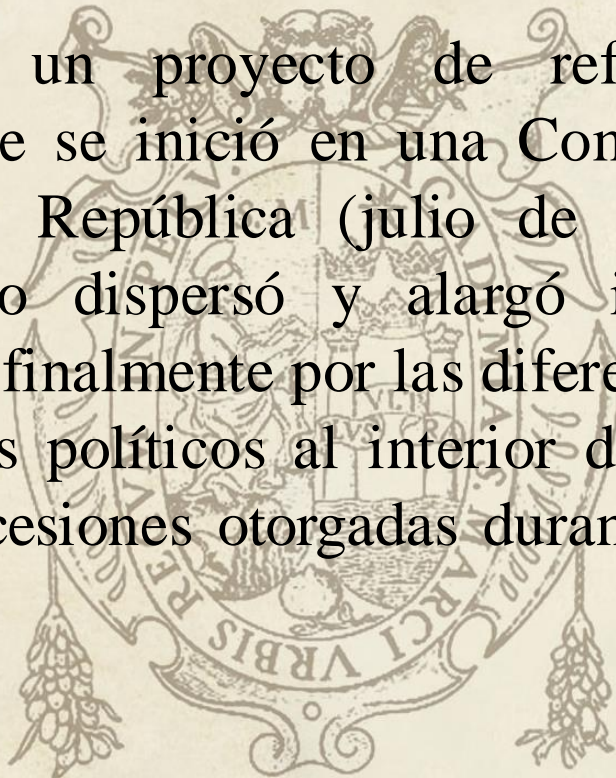
- I. Declaración Universal de los Derechos Humanos (Resolución Legislativa N° 13282 del 24 de diciembre de 1959).
- II. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Interamericana de Bogotá de 2 de mayo de 1948).
- III. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Decreto Ley N° 22128 del 28 de marzo de 1978).
- IV. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Decreto Ley N° 22129 del 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).

- 
- V. Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José” por haberse aprobado en la capital de Costa Rica (Decreto Ley N° 22231 de 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
- VI. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Resolución Legislativa N° 23432 de 4 de junio de 1979).
- VII. Convenio de la OIT núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (aprobado por el Perú el 2 de febrero de 1994 mediante Resolución Legislativa N° 26253).

III. LOS APORTES DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Después de la caída del régimen fujimorista (noviembre de 2001), se conformó oficialmente una Comisión de Estudios de Bases de Reforma Constitucional del Perú, la cual señaló, como una de sus conclusiones, que una futura reforma de la Constitución debe de hacerse teniendo en cuenta que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado.

Se precisó, que el primer título de la Constitución debe estar referido a los derechos fundamentales. Así, se dejaría de lado la sistemática utilizada por la Carta de 1993 que ubica en capítulos distintos a los derechos fundamentales y a los derechos políticos, sociales y económicos, propiciando una diferenciación que afecta la unidad de estos derechos.



Luego vino un proyecto de reforma integral de la Constitución, que se inició en una Comisión *ad hoc* desde el Congreso de la República (julio de 2002) que recogió lo anterior, pero lo dispersó y alargó innecesariamente. Esta tentativa fracasó finalmente por las diferencias surgidas entre los diferentes grupos políticos al interior del Congreso, y por las innecesarias concesiones otorgadas durante el debate.

IV. RETIRO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La expedición por la Corte de sendas sentencias donde se determinó la responsabilidad del Estado peruano y de altos funcionarios del Estado, en diversos hechos considerados graves, generó reacciones adversas en los Gobiernos desde los años `90 hasta la actualidad, así como en ciertos sectores conservadores de la sociedad civil. Al extremo que, en reiteradas oportunidades, representantes del partido de gobierno anunciaron en forma apresurada la posibilidad de que el Estado peruano se retire de la competencia contenciosa de la Corte.

En el caso “Barrios Altos”, la Corte tomó nota de la situación de denuncia y del retiro de la competencia contenciosa presentada por el Perú: mediante una artimaña legal se aprobó la Resolución Legislativa N° 27152 con fecha 8 de julio de 1999, y el Congreso dispuso así el retiro inmediato del Perú de la competencia contenciosa de la Corte. El Gobierno peruano dejó de presentarse a la Corte y se desentendió de todos los procesos en curso.

V. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD REALIZADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional peruano, en su labor especializada y como órgano encargado del control de la constitucionalidad de las leyes y de conocer en última y definitiva instancia los procesos constitucionales de la libertad, en su uniforme jurisprudencia, a partir de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha resuelto inaplicar normas de rango legal o actos estatales que contravengan la Convención Americana de Derechos Humanos y/o Pacto de San José de Costa Rica (1969).

VI. EL PODER JUDICIAL

De conformidad con el Código Procesal Constitucional, en vigencia desde 2004 y el único de su género que hay en toda América Latina, los procesos constitucionales defensores de los derechos fundamentales y/o constitucionales, tales como el Amparo y el Habeas Corpus, se inician en sede judicial, y en principio terminan ahí. Solo excepcionalmente, en casos de que la demanda sea declara improcedente o infundada, pueden los interesados (demandantes) recurrir al Tribunal Constitucional (Const., art. 202).

De tal manera, el grueso de las demandas en materia de derechos fundamentales, se canalizan ante el Poder Judicial, y solo un pequeño porcentaje, que no debe exceder del 5%, llegan a conocimiento del Tribunal Constitucional.

VII. ¿Y EL MINISTERIO PÚBLICO?

Sin lugar a dudas que, con la puesta en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, la función tuitiva y protectora del Ministerio Público también va a jugar un papel muy importante en la protección procesal de los derechos fundamentales. El mandato constitucional que se le otorga al Ministerio Público, especialmente, en la protección de los derechos fundamentales complementado con el principio de legalidad constituye un referente obligatorio para que los fiscales también cumplan una función valorativa frente a los atropellos o amenazas provenientes del poder público, inclusive, de los particulares. En tal sentido, el Ministerio Público, conforme vaya transcurriendo el tiempo, tendrá que identificarse con los alcances y el contenido del control de convencionalidad.

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El control de convencionalidad al que nos hemos referido, es un principio que no está incluido en ninguno de los instrumentos internacionales que en materia de derechos humanos rige nuestro sistema, pero es indudable que se desprende de él. En efecto, aceptar la competencia contenciosa de la Corte, reconocer que ésta tiene facultades jurisdiccionales, que emite sentencias que son obligatorias para los Estados que son parte del sistema y no tener un sistema de control, es en realidad un sinsentido.

Aceptado de que este control existe, ha ido surgiendo lentamente y se ha perfilado, recién, a partir del año 2006, como se ha visto. Y ha sido aceptado paulatinamente por los Estados que han aceptado la competencia de la Corte. Se trata, pues, de un principio que ha tenido una creación y concreción pretoriana. En el caso del Perú ha sido aceptado, muy pronto y aun antes de que dicho control surgiera, por nuestro Tribunal Constitucional. En cuanto al Poder Judicial, es todavía incipiente la acogida de dicho control, más aun cuando son muchas las causas que no llegan a la Corte Suprema y menos aun al Tribunal Constitucional. Pero es de esperar que esto se vaya expandiendo en forma progresiva en los próximos tiempos.