



**“LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN  
LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO PERUANO”**

**Tesis para optar el Título Profesional:  
ABOGADO**

**Presentado por:  
Patrick Félix Baldárrago Escobedo**

**Asesor:  
Mag. Jimena Moscoso Rodríguez**

**Arequipa, Noviembre de 2019**

***Dedicatoria:***

***Dedicado a mi familia, en especial a mis padres Orfelina y Félix, así como, a mis tíos Isacc y Gisela quienes me guiaron y fueron el soporte en este largo proyecto.***

***Agradecimientos:***

***Agradezco a Dios, por darme la oportunidad de seguir adelante y rodearme de gente que me ha apoyado en este camino, en especial, a los catedráticos y compañeros que me brindaron el soporte necesario para conseguir esta meta, ahora cumplida.***

## INDICE

<b>ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y SIGLAS .....</b>	<b>iv</b>
<b>INDICE DE TABLAS.....</b>	<b>v</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>vi</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vii</b>
<b>RESUMO .....</b>	<b>viii</b>
<b>1. Capítulo I: El Problema de la Investigación Científica.....</b>	<b>9</b>
1.1 Planteamiento del Problema.....	9
1.2 Objetivos .....	17
1.2.1 Objetivo general.....	17
1.2.2 Objetivos específicos.....	18
1.3 Antecedentes .....	18
1.4 Justificación.....	20
1.4.1 Justificación social.....	20
1.5 Viabilidad de la Investigación.....	21
1.6 Hipótesis de Investigación.....	21
<b>2. Capítulo II: Fundamentación Teórica .....</b>	<b>22</b>
2.1 Control de la Constitucionalidad.....	22
2.2 Tipos de Control de Constitucionalidad.....	22
2.2.1 Control Concentrado.....	24
2.2.2 Control Difuso. ....	25
2.3 Tribunales Administrativos Peruanos.....	26
2.3.1 Reseña histórica. ....	26
2.3.2 Principios elementales en la administración de justicia en sede administrativa peruana. ....	27
2.3.3 Procedimiento Administrativo Trilateral.....	32
2.3.4 Jurisprudencia relacionada a la aplicación del Control de Convencionalidad en sede administrativa.....	33
2.4 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	37
2.4.1 Definiciones pertinentes. ....	37
2.4.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ....	37
2.4.3 La Corte Interamericana de Derechos humanos.....	38
2.4.4 Los efectos de las sentencias de la Corte IDH en los estados parte de la CIDH... 40	
2.4.5 La competencia de la Corte IDH sobre el Estado peruano.....	43
2.5 Control de Convencionalidad.....	44
2.5.1 Definiciones pertinentes. ....	44

2.5.2	Análisis Jurisprudencial de la “Corte IDH” .....	46
2.5.3	El Control de Convencionalidad en la Legislación Internacional.....	48
2.5.4	Alcance de aplicación del Control de Convencionalidad por parte del estado peruano.....	56
<b>3.</b>	<b>Capítulo III: Método.....</b>	<b>61</b>
3.1	Enfoque de Investigación .....	61
3.2	Objeto y Unidades de Estudio .....	61
3.2.1	Objeto de estudio.....	61
3.2.2	Temporalidad del estudio. ....	61
3.3	Técnica de Investigación .....	61
3.3.1	Técnica jurídica.....	61
3.4	Variables de Investigación .....	62
3.4.1	Variable independiente.....	62
3.4.2	Variable dependiente.....	62
3.5	Características de la Investigación .....	62
3.5.1	Técnica de investigación documental.....	62
3.6	Procedimientos .....	62
3.6.1	Diseño de la investigación.....	62
3.6.2	Enfoque de la investigación. ....	63
3.6.3	Técnicas e instrumentos de recolección de datos. ....	63
3.6.4	Recursos.....	63
<b>4.</b>	<b>Capítulo IV: Resultados y Discusión.....</b>	<b>64</b>
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>69</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>71</b>
	<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>73</b>
	<b>ANEXOS .....</b>	<b>82</b>

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

**CADH:** Convención Americana de Derechos Humanos.

**CIDH:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Corte IDH:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**CCO:** Corte Constitucional de Colombia.

**CCT:** Control de Constitucionalidad.

**CCV:** Control de Convencionalidad.

**CSJN:** Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República de Argentina.

**DDHH:** Derechos Humanos.

**DUDH:** Declaración Universal de Derechos Humanos.

**EXP:** Expediente.

**INDECOPI:** Instituto Nacional de Defensa al Consumidor y Propiedad Intelectual.

**OEA:** Organización de Estados Americanos.

**SIDH:** Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

**STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú.

**SUNAT:** Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

**TC:** Tribunal Constitucional del Perú.

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea

**TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**UE:** Unión Europea

## INDICE DE TABLAS

<i>Tabla 1: Competencia "Corte IDH" - Estado peruano (Elaboración Propia) .....</i>	<i>44</i>
<i>Tabla 2: Aplicación Control de Convencionalidad - Unión Europea. (Elaboración propia) .....</i>	<i>49</i>

## RESUMEN

La presente investigación versará en torno a los alcances de aplicación del Control de Convencionalidad en la administración de justicia administrativa peruana; en ese sentido, se procederá a delimitar aspectos esenciales del ordenamiento jurídico nacional, al igual, que del ordenamiento jurídico internacional; con la finalidad de una mayor comprensión sobre la aplicación del Control de Convencionalidad en los tribunales administrativos peruanos de jurisdicción nacional.

En primer orden, se dará una breve explicación sobre la problemática relacionada a los tipos de control de la Constitución, como son el Control Concentrado y el Control Difuso; estas figuras son fundamentales para la comprensión funcional del Control de Convencionalidad en el ordenamiento jurídico interno.

Segundo, se desarrollará el marco teórico entorno a la administración de justicia en sede administrativa, lo que involucra desarrollar aspectos sobre las funciones y marco jurídico en el que se desarrolla la justicia administrativa en nuestro país; con la finalidad de estructurar conceptos claves para el entendimiento del sistema de administración de justicia en sede administrativa peruana.

Así mismo, se analizará en este punto, los principios de mayor relevancia que rigen la función cuasi-jurisdiccional de los tribunales administrativos; estos principios jurídicos guardan relación con el Control de Convencionalidad, por lo tanto, es de importancia teórica desarrollar este aspecto para entender el alcance de aplicación de este mecanismo legal.

Bajo esa misma línea, se procederá a desarrollar la figura de Control de Convencionalidad, recurriendo al análisis jurídico del Derecho Internacional, asimismo se recurrirá, al análisis jurisprudencial de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el objetivo, de determinar el alcance de aplicación del Control de Convencionalidad en el ordenamiento jurídico peruano.

Finalmente, la presente investigación tiene por finalidad dilucidar aspectos jurídicos relacionados con el alcance de aplicación del Control de convencionalidad en la esfera jurídica funcional de los tribunales administrativos peruanos de competencia nacional; con el objetivo, de solucionar la problemática en torno a la defensa de los “derechos fundamentales”, en la administración de justicia en sede administrativa.

**Palabras clave:** Control de Convencionalidad, Control de Constitucionalidad, Tribunales Administrativos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Derecho Internacional, Control Difuso, Control Concentrado.

## ABSTRACT

The present investigation will turn around the scope of application of the Control of Conventionality in the administration of Peruvian administrative justice; in that sense, it will proceed to delimit essential aspects of the national legal order, as well as that of the international legal order; with the purpose of a greater understanding on the application of the Control of Conventionality in the Peruvian administrative courts of national jurisdiction.

In the first order, a brief explanation will be given on the problems related to the types of control of the Constitution, such as Concentrated Control and Fuzzy Control; These figures are fundamental for the functional understanding of the Control of Conventionality in the internal legal order.

Second, the theoretical framework around the administration of justice will be developed in administrative headquarters, which involves developing aspects about the functions and legal framework in which administrative justice is developed in our country; with the purpose of structuring key concepts for the understanding of the system of administration of justice in Peruvian administrative headquarters.

Likewise, the most relevant principles that govern the jurisdictional function of the administrative courts will be analyzed in this point; these Legal Principles are related to the Control of Conventionality, therefore, it is of theoretical importance to develop this aspect to understand the scope of application of this legal mechanism.

Under the same line, it will proceed to develop the figure of Control of Conventionality, using the legal analysis of International Law, also recourse to the jurisprudential analysis of the Inter-American Court of Human Rights, with the objective of determining the scope of application of the control of conventionality in the Peruvian legal system.

Finally, the present investigation has the purpose of elucidating legal aspects related to the scope of application of the Control of conventionality in the functional legal sphere of the Peruvian administrative courts of national competence; with the aim of solving the problems surrounding the defense of fundamental rights, in the administration of justice in administrative headquarters.

**Key words:** Control of Conventionality, Control of Constitutionality, Administrative Courts, Inter – American Court of Human Rights, International Law, Fuzzy Control, Concentrated Control.

## RESUMO

A presente investigação girará em torno do escopo de aplicação do Controle de Convencionalidade na administração da justiça administrativa peruana; nesse sentido, procederá à delimitação de aspectos essenciais do ordenamento jurídico nacional, bem como do ordenamento jurídico internacional; com o propósito de um maior entendimento sobre a aplicação do Controle de Convencionalidade nos tribunais administrativos peruanos de jurisdição nacional.

Na primeira ordem, uma breve explicação será dada sobre os problemas relacionados aos tipos de controle da Constituição, como Controle Concentrado e Controle Fuzzy; Estes números são fundamentais para o entendimento funcional do Controle de Convencionalidade no ordenamento jurídico interno.

Em segundo lugar, o arcabouço teórico em torno da administração da justiça será desenvolvido na sede administrativa, o que envolve o desenvolvimento de aspectos sobre as funções e o arcabouço jurídico em que a justiça administrativa é desenvolvida em nosso país; com o objetivo de estruturar conceitos-chave para a compreensão do sistema de administração da justiça na sede administrativa peruana.

Da mesma forma, os princípios mais relevantes que regem a função jurisdicional dos tribunais administrativos serão analisados neste ponto; Estes Princípios Legais estão relacionados ao Controle de Convencionalidade, portanto, é de importância teórica desenvolver este aspecto para entender o escopo de aplicação deste mecanismo legal.

Sob a mesma linha, vamos continuar a desenvolver a figura de controle de convencionalidade, utilizando a análise jurídica de direito internacional, também serão utilizados, a análise jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de determinar o âmbito de aplicação do controle da convencionalidade no sistema legal peruano.

Finalmente, a presente investigação tem por objetivo elucidar aspectos jurídicos relacionados com o âmbito de aplicação do Controle de convencionalidade na esfera legal funcional dos tribunais administrativos peruanos de competência nacional; com o objetivo de resolver os problemas em torno da defesa dos direitos fundamentais, na administração da justiça na sede administrativa.

**Palavras chave:** Controle de Convencionalidade, Controle de Constitucionalidade, Tribunais Administrativos, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito Internacional, Controle Fuzzy, Controle Concentrado.

## Capítulo I: El Problema de la Investigación Científica

### 1.1 Planteamiento del Problema

En el campo jurídico actual, se vienen desarrollando diversas figuras jurídicas que garantizan la defensa de derechos humanos, una de estas figuras, es el “Control de Convencionalidad”, en adelante “CCV”; para un mayor entendimiento de esta figura, Giménez (2016) explica:

“El Control de Convencionalidad puede ser conceptualizado como el medio a través del cual las autoridades y órganos de un Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se hallan en la responsabilidad de analizar si una norma o acto de autoridad pública, guarda compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo el análisis incluye tomar en cuenta la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza a través de su jurisprudencia en materia de Derechos Humanos.” (p.04).

Es decir, las autoridades competentes están en el deber de analizar las normas o actos administrativos a la luz de la “Convención Americana de Derechos Humanos” en adelante “CADH”; asimismo estas autoridades deben tener en consideración la interpretación que la “Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en adelante “Corte IDH”; establece a través de su jurisprudencia como ente supranacional.

Estando a lo expuesto, para establecer un mejor contexto jurídico del “CCV” como mecanismo de defensa de “derechos fundamentales” y su aplicación por parte de los Tribunales Administrativos; se debe contrastar la funcionalidad del “CCV” en relación al “Control de Constitucionalidad”, en adelante “CCT”; bajo esta comparación se busca precisar el concepto jurídico del “CCV” en contraste con la legislación interna del Estado peruano.

En este contexto, las legislaciones de origen germano-románicas, como la peruana; se han instaurado mecanismos de protección de la Constitución Política del Perú ; el de mayor connotación es el de “CCT”, este mecanismo de protección de los “derechos fundamentales”, en palabras de Covián (2003) refiere el “CCT” halla su fundamento legal en la limitación del poder político, cuya esencia más relevante es la de ser “ilimitado”, de esa forma, los mecanismos de protección constitucionales, tienen por objeto la anulación o

abrogación de actos de gobierno que vulneren lo establecido por la Carta Magna y por consecuente la afectación de sus efectos jurídicos; esto en su conjunto conforma un “Sistema de Control de Constitucionalidad”.

De acuerdo con Maraví (1998), en la legislación peruana, el “Sistema Control de Constitucionalidad”, se ejerce de dos formas establecidas por mandato legal; siendo el primer de ellos, el “Control Concentrado Constitucional” de las normas con rango de ley, este tipo de control es ejercido de forma categorica por el “Tribunal Constitucional del Peru”, en adelante “TC”; en este contexto, la Carta Magna del Estado peruano, ampara el denominado “Control Difuso” este control es ejercido por jueces ordinarios pertenecientes al Poder Judicial, el objetivo de este tipo de control constitucional se caracteriza por ejercer un control jurídico sobre normativa cuya jerarquía es menor a la de la Ley, en adición a ello, esta facultad está amparada expresamente en el “Artículo 138 de la Constitución Política del Perú”, la que expresa “es deber de cualquier juez en todo proceso la inaplicación de una que se considere contraria a la Constitución o la Ley”.

En otras palabras, cualquier magistrado, desde magistrados de menor jerarquía hasta magistrados de máxima jerarquía en el carrera judicial, e inclusive el máximo Tribunal Electoral del Perú, están en la obligación de velar lo establecido por la “Constitución Política del Perú” y garantizar su pleno ejercicio; en ese sentido los magistrados anteriormente mencionados, ejercen este control con total autonomía e independencia en el marco de sus competencias jurisdiccionales.

Desde una óptica jurídica externa a la nacional, entes supranacionales por medio de su jurisprudencia han desarrollado el “CCV”; estableciendo parámetros respecto de su aplicación dentro del marco competencial de las administración de justicia a nivel internacional; para una mayor aproximación al tema, Sierra, Cubides y Carrasco (2016), explican que para determinar el origen del Control de Convencionalidad es necesario remitirnos a la jurisprudencia francesa, el Consejo de Estado (última instancia judicial en materia administrativa) en su sentencia recaída en el caso “Nicolo” de fecha 20 de Octubre de 1989; el presente caso surge a causa de una demanda de anulación (o demanda de nulidad, en la legislación peruana), interpuesta por el ciudadano Nicolo, en contra de las elecciones de representantes franceses ante el Parlamento Europeo; el demandante señalaba

que “la participación de ciudadanos de los territorios de ultramar como electores y como candidatos constituía un defecto que viciaba el proceso electoral”(p.24).

De esa forma, el Consejo de Estado de Francia, argumento en contra, refiriendo que los territorios de la República francesa son parte del electorado, ya que estos territorios son y hacen parte de la nación de Francia; por ello el Consejo contrasto la ley francesa del 7 de Julio de 1977, sobre la elección de parlamentarios franceses ante la asamblea de la comunidad de Europa, con el artículo 227-1 Tratado de Roma, por el cual se concluye, que no existe incompatibilidad normativa entre el presente Tratado y la Ley posterior.

Bajo este primer antecedente del sistema a francés, Francia se convierte en parte de los Estados pioneros que reafirma su posición frente a la plena superioridad de los tratados internacionales sobre leyes que conforman el cuerpo normativo interno de un Estado; de esta forma se consolida así la figura del “CCV” en la comunidad europea internacional.

Desde la perspectiva del sistema interamericano jurídico, la implementación del “CCV”, parte de lo establecido por la “Corte IDH”, órgano supranacional que a través de su jurisprudencia vela por la correcta interpretación de los “Derechos Humanos” en adelante “DDHH”, cuya protección se ve garantizada por la “CADH”.

Estando a lo expresado anteriormente, el “CCV” fue desarrollado por la “Corte IDH” en el caso “Almonacid Arellano y otro vs. Chile”, en el que se realiza una aproximación conceptual sobre el “CCV” en el siguiente sentido:

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

Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p.53).

En esa correlación, conforme al pronunciamiento de la “Corte IDH”, se denota que el “CCV” es una institución jurídica que busca proteger lo estipulado por la “CADH”; teniendo como principal objetivo el de garantizar la protección de los “DDHH”, para ello, el “CCV” propone un ejercicio de interrelación entre el ordenamiento normativo interno de un Estado y la defensa de los “derechos fundamentales” establecidos por la “CADH”; cabe resaltar que la primera aproximación conceptual que la “Corte IDH” realiza, solo le reconoce esta facultad a los magistrados del Poder Judicial.

En este contexto, se han desarrollado dos figuras importantes que garantizan el ejercicio de “derechos fundamentales”; la primera figura, es el “CCT”, la que es reconocida por nuestra “Constitución Política del Perú” y ejercida por el órgano máximo de interpretación constitucional “TC”; ello en conformidad con el “Artículo 201, que establece: El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años”. (Congreso de la República, 1993, p.52).

Luego, respecto de la segunda figura, el “CCV”; existe un contexto normativo histórico, en la cual la “Comisión Interamericana de Derechos Humanos” en adelante “CIDH”, realiza una reseña histórica respecto de la posición del Estado peruano frente al “Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en adelante “SIDH”, la que se sintetiza de la siguiente forma:

“La adhesión y ratificación del Pacto de San José de Costa Rica en la fecha de 12 de Julio de 1978, mediante el cual Estado peruano forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, reconoce la competencia jurídica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; asimismo, años posteriores el Estado peruano, el día 21 de Enero de 1981 reconoce la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte del ordenamiento jurídico peruano.” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1978, p.01).

Por lo tanto, el hecho de que el Estado peruano este adscrito al “SIDH” y que por tal motivo se reconozca la competencia contenciosa de la “Corte IDH”, amerita que el Estado peruano acoja el criterio interpretativo de la “Corte IDH” y adecue su interpretación al

cuerpo jurídico interno del Estado peruano; por este motivo, el “CCV” es una figura que se adecua al orden jurídico interno del Perú, sin embargo, no existe una adecuación expresa del “CCV” en el marco de las funciones legales y jurídicas de la Administración Pública peruana.

Habiendo expuesto ambos mecanismos de defensa de “derechos fundamentales”, cabe acotar, que ambos mecanismos son ejercitados por los órganos de administración de justicia del Poder Judicial y por el “TC”; respectivamente, no obstante, se ha evidenciado que no existe pronunciamiento expreso respecto al alcance de aplicación del “CCV” en la Administración Pública peruana, ello a pesar de contar con innumerable jurisprudencia internacional que señala el ejercicio del “CCV” como principio fundamental para garantizar la protección de los “derechos fundamentales” en todas las instancias judiciales y administrativas de un Estado parte del “SIDH”.

En efecto, el vacío en la regulación de “sistemas de control normativo” en instancia administrativa, podría originar una situación de responsabilidad internacional perjudicial para el Estado peruano; para evitar ello, el “TC” en la sentencia recaída en el caso “Salazar Yarlenque”; en un intento de regular el “CCT” en instancia administrativa, desarrolla el concepto del “Control Difuso administrativo”, indicando lo siguiente:

**“Fundamento 07.- De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución -dada su fuerza normativa-, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, p.03).**

Conforme a ello, el criterio jurídico del “TC”, había reconocido la facultad de ejercer el “Control Difuso” a los órganos colegiados y tribunales administrativos; esta

sentencia a su vez, en su parte resolutive establece como “Precedente Vinculante”<sup>1</sup> la sentencia emitida en el presente caso.

Este precedente vinculante, reflejaba un conflicto jurídico respecto a la aplicación del Control Difuso, debido a que es una facultad expresamente reconocida a los Jueces que forman parte del Poder Judicial; sin embargo, de acuerdo al criterio del Tribunal Constitucional se forzó la figura del Control Difuso, ampliando esta facultad a los Órganos Colegiados y Tribunales en sede administrativa, teniendo en cuenta que estos últimos no gozan de las mismas facultades que los magistrados del Poder Judicial.

No obstante, el “TC”, en el caso “Consortio Requena”, se pronunció de nuevo sobre el Control Difuso Administrativo, en el siguiente sentido:

“Fundamento 35.- En consecuencia, **el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes**, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.” (Tribunal Constitucional del Perú, 2014, p.17).

Por lo tanto, el máximo intérprete de la Constitución, años posteriores a la emisión de la primera sentencia caso “Salazar Yarlenque”, decide determinar en la sentencia del caso “Consortio Requena”, en su parte resolutive “DEJAR SIN EFECTO el Precedente Vinculante contenido en la STC 03741-2004-PA/TC; en conclusión los órganos colegiados y tribunales administrativos no pueden ejercer el control difuso en sede administrativa”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2014, p.18)

En este marco jurídico, el “TC” determinó dejar sin efecto el ejercicio del Control Difuso en instancia administrativa, dejando así proscrito que la Administración Pública no

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo Luis Castillo Córdova, “Configuración jurídica de los Precedentes Vinculantes en el Ordenamiento Constitucional Peruano”. “El tribunal Constitucional del Perú, por un lado resuelve conflictos y por el otro lado es un Tribunal de Precedentes, es decir establece a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de Jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal para casos futuros (...). Los precedentes en este contexto aparecen como herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y por otro expone, el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. (Repositorio Institucional PIRHUA, 2008, p.08).

puede ejercer un “CCT” en modalidad Difusa en el marco de sus funciones correspondientes; restringiendo el ejercicio del “CCT” en la Administración Pública.

Por otro lado, frente a la figura del “CCV” este Tribunal no ha emitido pronunciamiento alguno respecto al alcance de aplicación de este mecanismo en la Administración Pública; en este extremo, es debido precisar que ambas figuras guardan una estrecha relación conceptual ligada a la defensa de “derechos fundamentales”, por lo que resulta necesario precisar el alcance de aplicación del “CCV” en instancia administrativa de nuestra legislación interna. Por lo tanto, la interrogante que surge es determinar, ¿Cuál es el alcance de aplicación del “CCV” dentro del “Sistema de Administración de Justicia” en instancia administrativa; teniendo en cuenta la jurisprudencia vinculante de la “Corte IDH”, en relación al Estado peruano?

Desde otra óptica jurídica, en la jurisprudencia internacional, se sigue una corriente jurídica respecto a la aplicación del “CCV” en los órganos que son parte de la “Administración de Justicia” de un Estado, sean estos órganos pertenecientes al Poder Judicial o sean pertenecientes a otro Poder del Estado; siendo que para precisar esta característica, es debido señalar que conforme a la jurisprudencia de la “Corte IDH” en el caso “Gelman vs. Uruguay”, se indicó lo siguiente:

“Fundamento 239.- La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, **la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier**

**autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”.** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p.69).

En concordancia con lo anteriormente citado, la “Corte IDH” (2011) establece que, el ejercicio del “CCV” es “función y tarea de cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial”, lo que conlleva a garantizar la defensa de los “DDHH” en los sistemas de administración de justicia a nivel judicial e inclusive en instancia administrativa.

En este escenario, cabe aclarar que el “CCT” y el “CCV” comparten una estrecha relación ello debido a que ambos mecanismos garantizan la defensa de “derechos fundamentales”; al respecto Aguilar (2009) señala:

Los “DDHH” son el sustento dogmático y jurídico de los “derechos fundamentales”, la similitud entre ambos radica en su significado y empleo jurídico, a diferencias de los “derechos fundamentales” que se expresan en Constitución Política de una Estado por medio de la positivización de este derechos, sumado a ello los “DDHH”, son considerador inderogables e intransgredibles, no obstante el término “derechos fundamentales” es empleado como sinónimo para Derecho Internacional para referirse a los derechos humanos contemplados tanto en la Constitución del Estado parte y así como en la “CADH”. (p.56).

En conclusión, habiendo definido estos términos; la problemática del alcance de aplicación del “CCV” en la administración de justicia administrativa peruana, radica en la posibilidad que tienen los órganos colegiados y tribunales administrativos de aplicar el mecanismo de “CCV” en instancia administrativa; ello partiendo de la premisa, que existe abundante jurisprudencia interamericana de carácter vinculante referida a la aplicación de “CCV” en los Estados parte del “SIDH”, cuya finalidad es de garantizar los “derechos fundamentales” de las personas.

En adición a ello, la recopilación de sentencias de la “Corte IDH” ha establecido los parámetros de aplicación del “CCV” en los Estados parte del “SIDH”, empero la jurisprudencia interamericana, no define un marco regulatorio de aplicación del “CCV” dejando a criterio de los Estados parte, la adecuación de este mecanismo de control en acorde al cuerpo jurídico vigente de cada Estado.

Bajo este último razonamiento, el “TC”, si bien reconoce la adecuación del “CCV” a nuestro ordenamiento jurídico interno, como así lo demuestra en el pronunciamiento

vertido en el “Exp. N° 04617-2012-PA/TC, Panamericana Televisión S.A.”<sup>2</sup>; en el cual desarrolla la figura del “CCV”; asimismo señala que “el Estado peruano debe sujetarse a lo dispuesto por las Disposiciones Supranacionales (refiriéndose a los órganos que conforman la “SIDH”), por lo tanto, reconoce su adecuación al ordenamiento jurídico peruano”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2012, p.01. ); mas no se pronuncia de forma expresa sobre el medio o forma idónea de proceder respecto al Control de Convencionalidad en la Administración de Justicia peruana.

Por lo tanto, nuestro vigente ordenamiento jurídico, mediante jurisprudencia del “TC”, reconoce la aplicación del “CCV”, asimismo reconoce que se debe realizar la adecuación de la misma figura en nuestro aparato normativo interno; no obstante, no emite pronunciamiento el alcance aplicativo del “CCV”, así como tampoco, emite pronunciamiento sobre el mecanismo o forma de proceder respecto a la aplicación del “CCV”, siendo estos dos últimos, pilares importantes para delimitar la aplicación del “CCV” dentro de nuestro cuerpo normativo jurídico administrativo, ello con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los “derechos fundamentales” de los administrados en territorio peruano.

## **1.2 Objetivos**

### **1.2.1 Objetivo general.**

Determinar si los tribunales administrativos de competencia nacional peruana, deben aplicar el Control de Convencionalidad; en el marco de sus funciones legales y normativas correspondientes.

---

<sup>2</sup> En el presente caso se analiza, el “Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Panamericana Televisión S.A, debidamente representado por su apoderado Víctor Hugo Velarde López, contra la Resolución de Fojas 1377, su fecha de 18 de Abril de 2012, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda en autos. **Delimitación de Petitorio**, el Tribunal evalúa la convencionalidad o no de la actuación de la Administración Tributaria encaminada hacer efectiva la deuda tributaria acumulada por el órgano de auxilio judicial, es decir por el Administrado (Genaro Delgado Parker) impuesto a Panamericana Televisión S.A, por el Estado peruano a través del Poder Judicial”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2012,p.01).

### **1.2.2 Objetivos específicos.**

- Determinar el Efecto de Vinculatoriedad de las sentencias de la “Corte IDH”, respecto al Estado peruano, como Estado Parte de la “CIDH”.
- Determinar el alcance de aplicación del “CCV” en el “Sistema de Administración de Justicia” peruano.
- Determinar la viabilidad de aplicación del “CCV” en los Tribunales Administrativos en el marco de las funciones legales y normativas correspondientes.

### **1.3 Antecedentes**

Conforme a la legislación interna del Perú, en nuestro país, existen mecanismos legales que garantizan la defensa de “derechos fundamentales”; así el Estado peruano reconoce el “CCT” como mecanismo legal de protección de los “derechos fundamentales”, el cual solo es una facultad cuyo ejercicio es exclusivo por parte de los magistrados del Poder Judicial y por los miembros “TC”; aunado a ello, en la legislación internacional se ha desarrollado el mecanismo legal de “CCV”, este mecanismo refiere al análisis jurídico de la norma, en contraste con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en adelante “DUDH”, en concordancia con “CADH” y bajo el criterio de la “CIDH” ; todo ello contrastado con el análisis “Corte IDH”; es por ello que estos órganos, concluyen que el “CCV” debe ser ejercido por las autoridades públicas independientemente de su cargo, jerarquía o cualquier Poder del Estado.

En ese sentido, es preciso señalar que en nuestro país, por mandato expreso, se aplica el “CCT” cuya facultad de ejercicio, es propia de los magistrados del Poder Judicial y de los miembros del “TC”, mas no de los operadores de justicia en instancia administrativa, refiriéndonos a los “tribunales administrativos”; teniendo en cuenta ello, el Estado Peruano debe tener presente su posición como estado parte del “SIDH” y acoger el criterio adoptado por la “CIDH” y la “Corte IDH” respecto a la aplicación del “CCV” en la administración de justicia en todos los Poderes del Estado.

En ese contexto, en la práctica jurídica, Torres (2012) señala que el “CCV” guarda íntima conexión con el “CCT”, en la medida que el Poder Judicial (por intermedio de los jueces constitucionales) y el “TC”, son los únicos órganos facultados para ejercer y aplicar

esta figura en el cuerpo normativo interno; así mismo, afirma que nuestro ordenamiento jurídico reconoce que la expresión directa del “CCV” es a través del “CCT” que es ejercida por los magistrados del Poder judicial así como por los miembros del “TC”.

En esa línea, la jurista Torres (2014), afirma que el “CCV” guarda similares características funcionales con el “CCT”, siendo que ambos se deben cumplir de forma objetiva guardando respeto por el Principio de Jerarquía Constitucional, en adición a ello, se reconoce esta facultad a los órganos jurisdiccionales, con la potestad de aplicar el “CCV” en el ordenamiento nacional; sin embargo, la jurista, no desarrolla si la facultad de aplicar el “CCV” en todas las instancias del Estado, como son las instancias administrativas, militares entre otras jurisdicciones del Estado.

Desde otro punto de vista, remitiéndonos a la legislación internacional, Rodríguez (2017) realizó un análisis jurídico – dogmático de la legislación mexicana, respecto del “CCV”, concluyendo lo siguiente; la importancia de un Estado de Derecho se ve plasmada en una Administración Pública del Estado eficiente y transparente en la relación con los administrados. En ese sentido, la autoridades administrativas de México, deben de adecuar su comportamiento en conformidad con la Constitución Política, así como de los Tratados Internacionales que México haya suscrito; en ese orden de ideas, en recurrente jurisprudencia de la “Corte IDH”, se señala que las autoridades administrativas; deben de adecuar su actuación al “CCV” para garantizar la defensa de los “DDHH” y “derechos fundamentales” establecidos por el ordenamiento mexicano.

En otras palabras, (Rodríguez, 2017) afirma que el “CCV” debe ser de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas, sustenta esta teoría, en el impacto jurídico que tienen los actos administrativos sobre la comunidad local y en el abundante acervo de sentencias de la “Corte IDH”; por lo tanto, sus actuaciones deben respetar los “DDHH” establecidos por la “CADH”.

Un ejemplo de reconocimiento expreso del “CCV”, se presentó en México, en la Constitución Política de los Estados Unidos de México (2011), se modificó el artículo 01 de la siguiente manera: “Artículo 01 de la Constitución Política.- En la que se reconoce, “todas las autoridades (...) están en la obligación de respetar, garantizar los derechos humanos (...)”. (p.02); cuya temática se desarrollara en capítulo aparte en la presente investigación. De esa forma, el Gobierno mexicano, reconoce de manera expresa, el respeto

de los “DDHH” ante toda instancia y frente a toda autoridad pública; lo que conlleva a estar en armonía con los principios básicos establecidos en la “CADH”.

En síntesis; estas posturas basadas en la jurisprudencia de la “Corte IDH”, se van uniformizando en el siguiente orden; primero, en reconocer la facultad de aplicar el “CCV” a los operadores de justicia de un Estado, (desarrollando especial énfasis en la “administración de justicia”) y segundo, al determinar que la aplicación del “CCV” no solo concierne a operadores de justicia del Poder Judicial, sino que incluye a las autoridades administrativas que están en la obligación de procurar por el correcto proceder de los actos administrativos que emiten, ya que estos últimos, repercuten en el desarrollo normal de la comunidad local; en conclusión, el “CCV” debe ser ejercido por autoridades públicas competentes para proteger los “derechos fundamentales” de los administrados.

Por lo tanto, la investigación busca solucionar la problemática que surge entorno a los alcances de aplicación del “CCV” en los tribunales administrativos peruanos; basados en un análisis de la jurisprudencia de la “Corte IDH”.

## **1.4 Justificación**

### **1.4.1 Justificación social.**

La presente investigación se plantea como objetivo resolver la problemática respecto a la aplicación del “CCV” en los tribunales administrativos, sabiendo que en la actualidad la “administración de justicia” administrativa no se puede aplicar operativamente este mecanismo legal; no obstante que es un instrumento jurídico el cual su aplicación debe ser ejercido por “cualquier operador de justicia en todos los niveles de gobierno”, conforme al criterio desarrollado por la “Corte IDH”, en adición a ello, el Estado peruano ha reconocido y se ha sometido ante su competencia; por lo tanto, al no determinarse expresamente el alcance de aplicación del “CCV” en sede administrativa peruana, se podría estar vulnerando “derechos fundamentales” de los administrados e incumpliendo un pronunciamiento expreso y vinculatorio de la “Corte IDH”.

En ese sentido, la investigación tiene como propósito, establecer el marco jurídico entorno a la aplicación del “CCV”, asimismo establecer cuáles son los efectos jurídicos que conlleva la aplicación de esta figura, en el sistema de “administración de justicia” administrativa.

El alcance social de la investigación, se extiende a áreas del conocimiento humano que involucran la defensa de los “derechos fundamentales”, incluyendo así a los sistemas de “administración de justicia”; en especial a los de naturaleza administrativa.

### **1.5 Viabilidad de la Investigación**

Se considera una investigación de carácter viable, puesto que la investigación responde a una problemática y vigente en torno a la correcta “administración de justicia” en sede administrativa peruana.

En ese contexto, es necesario indicar que la viabilidad de la investigación surge en base a la problemática de la misma; siendo así, esta investigación busca fortalecer la defensa de los “derechos fundamentales”, por medio, del análisis jurídico – dogmático, de la aplicación del “CCV” en los tribunales administrativos peruanos. Bajo tal apreciación es conveniente considerar el desarrollo de la presente investigación.

### **1.6 Hipótesis de Investigación**

El Perú como Estado parte del “SIDH”, debería determinar de forma expresa la aplicación del “CCV”, como una facultad propia a los Tribunales Administrativos dentro del marco de sus funciones legales y normativas correspondientes; de lo contrario, el Estado peruano incurriría en responsabilidad internacional, por no dar cumplimiento a la Jurisprudencia Vinculante de la “Corte IDH”.

## **Capítulo II: Fundamentación Teórica**

### **2.1 Control de la Constitucionalidad**

En el contexto amplio de la palabra, el “CCT” de acuerdo con Durango y Garay (2015), señalan que gran número de constituciones democráticas, han estipulado en su marco jurídico constitucional la figura de “CCT” de las leyes, encabezado por un Tribunal o Corte Constitucional; es así que en términos amplios, dicho control, se convierte en una garantía jurisdiccional que protege a la Constitución, en favor de las minorías sociales, políticas, entre otras denominaciones; los “derechos fundamentales” de las personas.

En esa línea, Díaz (2016) señala que este tipo de control, define su objetivo en determinar que no se hallen normas que vulneren lo establecido por la Carta Magna; de esa forma, el Control de Constitucionalidad se puede dar en dos etapas, la primera, Control a Priori, que se realiza de forma previa a la entrada de la norma al ordenamiento jurídico y una segunda etapa, se efectúa el Control a Posteriori, la que se realiza cuando una norma aplicada a un caso en específico vulnera lo establecido por la Constitución. Estas dos expresiones del Control de Constitucionalidad, son las que protegen el ordenamiento Constitucional, con la finalidad de identificar las normas que vulneren el orden Constitucional, sea antes de que adquieran la calidad de normas o sea expulsándolas del ordenamiento jurídico, dependiendo del análisis en cada caso particular.

De esa forma, el “CCT”, se convierte en uno de los medios legales para ejercer un control efectivo de los “derechos fundamentales”, ello a través de una corte jurisdiccional Constitucional o estableciendo un Tribunal Constitucional, a los cuales se les asigna la facultad de “CCT”.

### **2.2 Tipos de Control de Constitucionalidad**

El ordenamiento jurídico internacional ha establecido a través del ejercicio del derecho dos corrientes marcadas de control constitucional; de acuerdo con (Díaz, 2016) se han señalado la permanencia de dos modelos de control de constitucionalidad; el primero es procedente de Estados Unidos de Norteamérica, con el principal antecedente la sentencia del Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison y un segundo modelo es de corriente europea desarrollado por Hans Kelsen. El modelo estadounidense tiene su origen en el

positivismo jurídico y coronación del Principio de Legalidad, esta función es ejercida por el Poder Judicial; a diferencia del modelo europeo, sitúa a la Constitución como ley suprema, en cuanto a valor jurídico legal refiere; esta función es realizada por un organismo Ad hoc, Tribunal o Corte Constitucional, cuya competencia es el Control de Constitucionalidad de las leyes, ello conforme al modelo europeo-kelsiano. Entre ambos sistemas existe una diferencia sustancial, la que está contenida en las decisiones o sentencias finales; en el Control Difuso, la decisión final de la sentencia solo recae sobre las partes que participan en el desarrollo de proceso judicial, con efecto “Inter Partes”; lo contrario sucede en el modelo Concentrado, que la decisión final de la sentencia, tiene fuerza y efecto de naturaleza “Erga Omnes”, es decir, que la norma sometida a Control de Constitucionalidad podría ser expulsada del ordenamiento jurídico vigente a la práctica de este control jurídico.

Sin embargo, Highton (2010) señala que en el continente americano existe un tercer modelo, en este modelo se incorporan magistrados especializados en materia Constitucional al Poder Judicial, o en determinadas situaciones, se incorporan salas dentro del Tribunal Supremo, con facultades para ejercer el “Control Difuso” sobre la constitucionalidad de la norma; sin embargo, el órgano que decide o contiene el pronunciamiento final sobre la interpretación constitucional es el máximo interprete constitucional, en nuestro país el Tribunal Constitucional del Perú.

En esa línea, Haro (2007), indica que los modelos expuestos precedentemente han ido variando en sus caracteres iniciales de forma inamovible, las países que acogen el modelo del control judicial han acogido elementos de un modelo para adecuarlos al otro modelo en contexto con sus realidades sociales y políticas, obteniendo así la combinación de ambos sistemas de Control Constitucional para que coexistan en el ordenamiento vigente, a este fenómeno, en palabras del jurista Astudillo Reyes, se le ha denominado “Hibridación de Sistemas”; este fenómeno debe ser entendido como la capacidad de concertar en un solo sistema, los dos modelos históricos, conformándose una jurisdicción Constitucional, pero a la vez permitiendo que cualquier juez tenga la facultad de desaplicación de normas inconstitucionales; en la actualidad ningún país tiene al Sistema Concentrado o Sistema Difuso en estado puro, sin embargo, no debe confundirse esta hibridación de sistemas, como la mutación de ambos sistemas, por lo contrario, esto

conforma la integración de ambos sistemas, con la finalidad de hacer más efectivo la aplicación del Control de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico de cada país.

De acuerdo con Quiroga (2005), afirma que en nuestro ordenamiento jurídico peruano coexisten ambos sistemas de Control de la Constitucionalidad, el sistema del Control Difuso y el sistema del Control Concentrado de la Constitución; con esta afirmación, se tiene por sentado que en el Perú se aplican ambos Sistemas de Control de la Constitucionalidad, por un extremo, la aplicación del Control Difuso en Sede Judicial y por otro extremo el Control Concentrado por medio del “TC”.

### **2.2.1 Control Concentrado.**

En palabras de Quinche (2013), esta facultad de control constitucional se adjudica a Hans Kelsen, el autor indica que la elaboración de este mecanismo se dio a lugar en Checoslovaquia con la expedición de su Constitución el 29 de febrero de 1920, así como en la Constitución Federal Austriaca de octubre de 1920 y la Constitución de la Republica Española de 1931; en esa línea histórica, el autor identifica cuatro características originarias de estas tres constituciones: la primera, el parámetro legal del Control de Constitucionalidad es la Constitución; la segunda, el objeto de este mecanismo está conformado por las leyes, sean que provengan del Poder Legislativo, o bien de otros entes del Estado Federal; la tercera, el origen de la inconstitucionalidad puede provenir de la competencia, es decir, la norma se dictada por algún órgano que no cuente con la competencia para dictar la norma; así como que la inconstitucionalidad puede provenir de fondo, ello quiere decir que contravenga lo estipulado por la Constitución vigente; la última característica, la creación de un Tribunal Constitucional especializado en materias constitucionales, con diferencias en su conformación dependiendo de las disposiciones constitucionales de cada país.

Según Garmendia (2012), señala que lo propuesto por Hans Kelsen, se diferencia por el hecho de que un solo órgano es el competente para interpretar o examinar la ley, con la finalidad de determinar su conformidad con lo estipulado en la Constitución, este órgano se le denomina en algunos países “Tribunal Constitucional” o “Corte Constitucional”, o algún otro similar; este órgano especializado, se convierte en el único ente con la facultad

para determinar si una ley o acto legal contraviene la Carta Magna, de ser así se privaría de todo efecto jurídico “Erga Omnes”.

Bajo esa perspectiva, Rivera (2012), refiere a este sistema de origen europeo, cuyos inicios proviene del derecho germánico, denominado como “Abstrakte Normenkontrolle”; se particulariza por otorgar a un Tribunal la facultad de dictaminar, sobre una norma que provenga del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo o cualquier otro ente con facultades normativas, evaluar si contraviene o no a lo consagrado por la “Constitución Política del Perú”, por lo que de verificarse la contradicción en la norma objeto de control será expulsada del ordenamiento nacional; a este sistema se le denomina Control Concentrado y en el Perú es ejercido por el “Tribunal Constitucional del Perú”.

### **2.2.2 Control Difuso.**

Desde un punto de vista histórico, Amaro (2011), afirma que el Control Difuso surge de la tradición norteamericana, a partir del Caso Marbury vs. Madison, en la cual se determinó que los jueces podían inaplicar la norma legal al caso en concreto, cuando hallaran que la misma se estipulara un contenido jurídico contrario a la norma constitucional, no obstante que dicha prerrogativa judicial no se encontraba prevista en la norma constitucional; dicha facultad se denominó “Judicial Review” y conforma lo que se conoce como “Control Difuso”.

En ese contexto, existen modelos básicos en la práctica jurídica occidental, las cuales presentan diferencias notorias en cuanto el órgano encargado de ejercer el Control de Constitucionalidad normativo.

Así, Rubio (2011) identifica dos cualidades del “Control Difuso”, así el investigador refiriéndose a Aníbal Quiroga León, señala que el “Control Difuso” basa su esencia y cualidad en dos aspectos fundamentales que le otorga cierta particularidad: el funcional y el espacial; es funcional, porque se halla de forma implícita en las Constituciones que garantizan este precepto en su Carta Magna; es espacial, porque en su modelo de origen, se le reconoce esta facultad al juzgador ordinario, con la finalidad de juzgar la inconstitucionalidad de una ley en contraste con los bienes jurídicos tutelados de un caso en específico de materia judicial.

A este punto, Rivas (2010), menciona que el efecto “Inter Partes” de las decisiones judiciales que se sujetan a la modalidad del Control Difuso, tiene por resultado que este tipo de Control establezca efectos con relación a las partes en el proceso específico en el que se desarrolló el Control Difuso, es decir, los efectos van en función a las partes que intervinieron en el proceso, por lo que su aplicación es restrictiva al caso en particular; por lo tanto, el efecto del Control Difuso, no puede ni debe favorecer o perjudicar a ningún otro individuo ni a otros procesos.

En este contexto, se sintetiza que el Control Difuso es una facultad que es ejercida por el juez ordinario, quien realiza el Control Constitucional de la norma sometida a su conocimiento y jurisdicción, teniendo en cuenta que el resultado de este control solo tiene efectos Inter Partes, ello quiere decir que su repercusión es sobre las partes del proceso en la que se ejerce el Control Difuso de la norma.

## **2.3 Tribunales Administrativos Peruanos**

### **2.3.1 Reseña histórica.**

En nuestro país; en palabras de Ames (2017), el ordenamiento jurídico interno no contemplaba la figura de Tribunales Administrativos hasta el año 1964, año en que se creó el Tribunal Fiscal, lo que significó para la época un suceso de importancia, al crearse un tribunal administrativo que funcione con total independencia, así mismo, que no tenga que reportar su labor a ningún superior de orden jerárquico.

En ese sentido, Gonzales (1996), explica que mediante la Ley N°14920, se modificó la constitución, atribuciones y funcionamiento del Consejo Superior de Contribuciones y del Cuerpo Consultivo de Aranceles de Aduanas del Perú, estableciéndose 02 tribunales administrativos de perfil independiente para resolver en última instancia administrativa los reclamos en materia tributaria y arancelaria; así mismo quedo legalmente establecido que los reclamantes inconformes podrían recurrir al Poder Judicial impugnando estos actos administrativos ante la jurisdicción civil. En la actualidad bajo el régimen de la Constitución Política de 1993, el Tribunal Fiscal como órgano de última instancia administrativa, es un órgano adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, cuya función es resolver en materia aduanera y tributaria, dicho órgano cuenta con independencia y autonomía funcional en sus decisiones administrativas.

Continuando con lo desarrollado por (Ames, 2017) señala que, en la década del noventa, con las reformas económicas y constitucionales de la década; se tuvo que abrir paso a una nueva estructura organizacional del Poder Ejecutivo; de esa forma hace su aparición el Instituto Nacional de Defensa del Consumidor y la Propiedad Intelectual [INDECOPI], organismo creado en el año 1992; en su normativa Marco determinaba la creación de instancias administrativas que pudieran resolver conflictos en conformidad con las materias especializadas. Sin embargo, la etapa de consolidación de los tribunales administrativos no se dio hasta el año 2000 con la promulgación de la Ley 27332, “Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos”; esta norma estipula las directrices para la conformación de Tribunales de Solución de Controversias que funcionaran al interior de los Organismos Reguladores.

De esta forma, se han ido consolidando la presencia de los tribunales administrativos en el Perú, siendo que se cuentan con estos órganos que conforman parte del “Sistema de Administración de Justicia” en materia fiscal, regulación de servicios públicos, materia registral, entre otras materias de índole administrativo; por tal motivo es necesario delimitar sus funciones así como facultades para garantizar la defensa de los “derechos fundamentales” en el cuerpo normativo vigente.

### **2.3.2 Principios elementales en la administración de justicia en sede administrativa peruana.**

#### ***2.3.2.1 Principio de Jerarquía Normativa.***

El principio de Jerarquía Normativa, en palabras de Toma (2015), implica el valorar y respetar la Constitución y las otras normas jurídicas, en función a lo establecido por la Carta Magna; por ello, de acuerdo con el investigador, es una forma de organizar la normatividad vigente de un Estado, el cual consiste en ponderar la validez de lo contenido en la Constitución sobre una norma de rango inferior.

Se puede inferir del párrafo anterior, que el principio de “Jerarquía Normativa”, se relaciona con el principio de “Supremacía Constitucional”; de acuerdo con Nieto (2013), la Supremacía Constitucional, se halla en la necesidad de establecerse de forma expresa en la Carta Magna, de esa manera se estipularon en los artículos 51 y 138, mandatos sobre la Supremacía Constitucional, no obstante, si partimos de la premisa que la Constitución es un

acuerdo entre gobernantes y gobernados, antes de que se considere como una norma suprema; debemos aclarar que si se reconociera que su jerarquía proviene a consecuencia del acuerdo tácito entre gobernantes y gobernados, entonces, se consideraría a la Constitución no solo como una norma suprema, también se la consideraría por encima de cualquier acción arbitraria cometida por los mismos, que contraviniera lo estipulado en la Constitución Política del Perú.

En otras palabras, si bien el reconocimiento del principio de “Supremacía Constitucional”, proviene de forma expresa de los artículos 51 y 138 de la Constitución, considerándose su fuerza vinculante también proviene del acuerdo tácito entre gobernantes y gobernados, por lo tanto, también se debe considerar al principio de “Jerarquía Normativa” no solo como una inspiración basada en una estructura prefijada por el cuerpo normativo vigente, sino que también se fundamenta en el acuerdo tácito entre las partes (gobernantes y gobernados); es de esa forma que la Constitución está a la vez por encima de cualquier acto de arbitrariedad que pueda contravenir la Carta Magna.

En este extremo, cabe determinar cuál es el rango jerárquico que ocupan los Tratados Internacionales en materia de “DDHH” en el ordenamiento, para ello Henderson (2004), hace una aproximación sobre este punto, explicando que actualmente existen dos sistemas de adopción de instrumentos internacionales, el primero es el “Sistema Dualista”, en el cual no basta con que el Estado se adhiera y ratifique un Tratado en específico, en adición a ello, debe realizar una adecuación Legislativa del tratado que se desea adoptar al ordenamiento jurídico interno del Estado, Estados como Países Escandinavos, Reino Unido entre otros, adoptan la forma de “Incorporación Legislativa” de instrumentos internacionales; el segundo sistema, es el sistema Monista, cuya característica principal radica que basta con la adhesión y ratificación del Tratado Internacional para que se incorpore como parte del cuerpo normativo del Estado, países como Francia, Suiza, Países de América Latina en su mayoría, adoptan la forma de “Incorporación Automática”.

En ese sentido, (Henderson, 2004) explica que la jerarquía en la incorporación de instrumentos internacionales en los ordenamiento jurídicos internos, depende de la Constitución de cada país, siendo que se pueden incorporar al ordenamiento jurídico interno con un orden jerárquico: supraconstitucional, constitucional, legal o infra legal; la incorporación de estos instrumentos está sujeto a la manifestación constitucional de cada

Estado. De esa forma, el Estado peruano, ha adoptado un sistema Monista de incorporación de instrumentos internacionales, ello mediante la “Incorporación Automática” de Tratados Internacionales en materia de “DDHH”, otorgándole un nivel jerárquico Constitucional en nuestro cuerpo normativo vigente.

### ***2.3.2.2 Principio de Legalidad.***

En palabras de Guzmán (2009); el principio de “Legalidad” es uno de los principios fundamentales del Derecho Administrativo; este principio determina que las autoridades administrativas y en su totalidad las autoridades que conforman parte del Estado, deben someter su accionar de acuerdo a la Constitución, la Ley y el derecho, dentro de los límites de sus facultades y conforme a los fines para los que fueron otorgadas dichas facultades.

En adición a ello Defelippe (2014), considera que el Principio de Legalidad, es un elemento esencial del Constitucionalismo, por lo tanto, resulta ser el sustento del Estado en general, refiriéndonos a las actuaciones administrativas y conductas que deben estar fundamentadas en una ley previa; así este principio habilita a la Administración Pública en cuanto a la competencia otorgada por la ley y a su vez se exige el cumplimiento a las reglas que guarden vinculación con dicha ley.

Es preciso señalar que, el principio de Legalidad guarda íntima relación con el Principio de Predictibilidad, el que está establecido en el artículo Quinto, inciso 1.15 del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que señala lo siguiente:

“La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable, sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, tramites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, pp. 41-42).

En ese orden de ideas, estos principios configuran, lo que ha denominado Sagüés (1997), como el principio Constitucional de Seguridad Jurídica; por el cual se entiende, como la aptitud para predecir acontecimientos jurídicos y otorgarles a los mismos un desarrollo estable, con el objetivo de controlar y neutralizar los riesgos del sistema jurídico interno.

Bajo esta perspectiva, es debido señalar que la actividad reguladora, normativa, justiciable de la Administración Pública, se ciñe al mandato legal expreso que se manifiesta en la “Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley 27444)” y demás normas específicas correspondientes al ente administrativo, así este principio halla su fundamento en el respeto a la “Constitución Política del Perú”.

En conclusión, se debe entender que el Principio de Legalidad es el principio que delimita el accionar de la Administración Pública, este principio compone el Principio Constitucional de Seguridad Jurídica, mediante el cual se busca garantizar un ejercicio correcto de las atribuciones asignadas a los entes administrativos y a la vez garantizar la protección de los “derechos fundamentales” de los administrados.

### ***2.3.2.3 Principio de Tutela Administrativa Efectiva.***

El principio de Tutela Administrativa Efectiva proviene de la doctrina internacional, según el jurista argentino Perrino (2013); describe a este principio como un derecho-garantía, esto debido a que engloba un amplio elenco de derechos que tienen los administrados en un procedimiento administrativo y cuya finalidad es la participación y defensa de sus derechos en el desarrollo del procedimiento; este derecho es fundamental porque cumple una función garantista y fundamental entorno a otros “derechos fundamentales”; como el derecho a ser oído, a presentar pruebas durante el procedimiento, ser notificado debidamente, mantener una defensa durante el procedimiento administrativo, entre otros “derechos fundamentales” garantizados.

Este principio en nuestra legislación interna se plasma a través del Procedimiento Administrativo Trilateral; como lo explica Apac (2011), este procedimiento se caracteriza por conformarse por un órgano de la Administración Pública, sea este colegiado o unipersonal, el cual resuelve un conflicto de intereses que se suscite entre administrados; este órgano administrativo actúa como juez al resolver el conflicto, siendo que su participación debe desarrollarse con independencia y de forma imparcial; así como garantizando la defensa de los “derechos fundamentales” de los administrados durante el desarrollo del procedimiento administrativo.

En palabras de Casagne (2007), desarrolla el contexto en el que se desenvuelve la justicia administrativa, su apreciación se centra en la que de forma contraria los sistemas

jurisdiccionales puros, se hallan los tribunales administrativos, los que desarrollan sus funciones en el ámbito de la Administración Pública; de esa manera cabe añadir que en el modelo judicialista; se admite la coexistencia de determinados tribunales administrativos, creados en razón de especialidad, asimismo las resoluciones que emitan estos entes pueden ser revisados en instancia judicial; siendo así, estos tribunales se encuentran los denominados sistemas de “jurisdicción administrativa primaria”; algunos de estos sistemas suelen tener un control judicial amplio o estrictamente de revisión jurídica, como se suscita en cuerpo normativo estadounidense, en el que se establece la revisión judicial en supuestos determinados de forma específica en la legislación interna del Estado.

Sintetizando lo desarrollado precedentemente, este principio es el elemento fundamental en el “Sistema de Administración de Justicia” en instancia Administrativa, siendo particular el enfoque que se realiza respecto a la función de los órganos colegiados o juzgadores unipersonales, que al igual que los magistrados del Poder Judicial tienen la potestad de deliberación en un conflicto de intereses así como están en la obligación de garantizar la protección de los “derechos fundamentales” de los administrados.

#### ***2.3.2.4 Principio del Debido Procedimiento.***

En línea con la “Ley de Procedimiento Administrativo General”, en el artículo quinto, inciso 1.2 del Título Preliminar, estipula lo siguiente:

“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y a producir pruebas, a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable, y a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2017, pp. 36-38).

Bajo esa premisa, Rojas (2011) señala que el Debido Procedimiento, se considera como una garantía formal para el administrado, cuyo objetivo es cumplir los actos y etapas procedimentales que el cuerpo normativo establece para obtener una decisión o resolución como acto final; pueda considerarse como válido dentro del marco normativo, desde un punto de vista material, este principio, garantiza que el administrado podrá hacer valer su derecho en la esfera de la administración pública.

Desarrollando esta línea de pensamiento, Ferrer (2015), señala que la “Corte IDH” en el caso “Claude Reyes Vs. Chile”, dejó en claro que las garantías que protegen por el debido proceso en el instancia judicial, deben ser ejercidas por toda autoridad del Estado de cualquier Poder del Estado y en el ejercicio de sus funciones correspondientes; estos fundamentos son el sustento jurídico para garantizar este derecho fundamental en instancia administrativa, puesto que en los procedimientos administrativos se discuten derechos de los administrados y actuaciones, comportamientos de la Administración Pública.

Cabe señalar, que el espíritu principista del Debido Procedimiento, se sustenta razón de los “derechos fundamentales” reconocidos por la “Constitución Política del Perú”, siendo que el garantizar la protección de estos derechos, es de carácter prioritario para no vulnerarlos en instancia administrativa.

### **2.3.3 Procedimiento Administrativo Trilateral.**

De acuerdo con Bobadilla (2015), se debe entender el Procedimiento Administrativo Trilateral, como un procedimiento administrativo especial que involucra dos o más administrados, quienes pueden ser personas naturales o jurídicas, que ven vulnerados sus derechos como administrados y que someten la solución de su controversia a la Autoridad Administrativa, por medio de un Tribunal Administrativo sea colegiado o unipersonal, para que resuelva el conflicto; ello en base al ejercicio del IUS IMPERIUM, que pondrá fin en instancia administrativa a la controversia suscitada entre las partes.

Bajo ese lineamiento, (Bobadilla, 2015) especifica que los sujetos que intervienen en el procedimiento administrativo trilateral, pueden ser administrados, sean personas jurídicas o naturales, también incluyen a los entes de la Administración Pública que se comportan como administrados, respecto a determinados actos administrativos, de esa forma ambas partes se someten a la competencia administrativa para la solución de la

controversia, en específico a los Tribunales Administrativos; en ese ámbito el proceder de los Tribunales Administrativos es autónomo e imparcial, respecto a las políticas y decisiones de la Administración Pública, priorizando el correcto uso y ejercicio del derecho; en la misma línea, el autor señala que las decisiones que pongan fin a la vía administrativa, pueden ser sometidas a una revisión judicial posterior.

Desarrollando las características del Procedimiento Administrativo Trilateral, Tirado (2001) afirma que este procedimiento especial comparte las características de ser un procedimiento en el cual 1) debe considerarse como un procedimiento especial, el cual se avoca un tema en específico y cuya tramitación difiera de los demás procedimientos; 2) la materia de dicho procedimiento debe corresponder a una propia de la Administración Pública, esto guarda relación con el principio de “Legalidad” y de “Seguridad Jurídica”, en el sentido que se debe garantizar el ejercicio de los Tribunales Administrativos en base a la normativa legal de sus funciones, por tratarse de temas específicos que conciernen el interés público; 3) la imparcialidad de los Tribunales Administrativos; esta característica es fundamental por el hecho que se debe quebrar la relación entre la entidad que genera el trámite administrativo y la autoridad administrativa que resuelve la controversia de los administrados.

#### **2.3.4 Jurisprudencia relacionada a la aplicación del Control de Convencionalidad en sede administrativa.**

En este ámbito, el máximo intérprete de la Constitución, el “TC”, ha desarrollado criterios sobre la aplicación del “CCV” en sede administrativa; los criterios adoptados por el “TC” se han sustentado en el otorgar facultades a los órganos colegiados y tribunales administrativos en sede administrativa, para que puedan aplicar el “Control Difuso” en instancia administrativa, convirtiendo a este mecanismo como una vía errada para la protección de “derechos fundamentales” de los administrados.

Por lo tanto, el análisis de la jurisprudencia del “TC”, es necesario para entender el alcance de aplicación del “CCV” en sede administrativa, asimismo para entender cuáles son los instrumentos legales para poder garantizar la defensa de “derechos fundamentales” de los administrados; por ello, que en este apartado se desarrollara el criterio jurisprudencial adoptado por el “TC” respecto al “CCV”.

#### ***2.3.4.1 Control Difuso Administrativo, casos: Salazar Yarlenque y Consorcio Requena.***

De acuerdo con Manrique (2016); señala lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional; en la sentencia recaída en el “Expediente N° 03741-2004-PA/TC”, estableció como “Precedente Vinculante”, que todos los tribunales y órganos colegiados de la Administración Pública para aplicar el Control Difuso en casos específicos que requieran su aplicación, bajo la premisa de la Supremacía de la Constitución. Se fundamentó esta decisión, en base al “artículo 138 de la Constitución Política del Perú”, el cual estipula que la facultad de aplicar el Control Difuso es facultad propia de los jueces; sin embargo, el Tribunal determina que vía interpretación amplia y no restrictiva, no se debería limitar tal potestad en un marco de un proceso judicial; ello basando en el Principio de Supremacía de la Constitución y el deber de todos de respetar, cumplir y defender la Constitución. Por lo tanto, el precedente señalo que los tribunales y órganos colegiados de la Administración Pública, tenían el deber de anular un acto administrativo implicando un dispositivo legal a un caso específico por contravenir lo estipulado en la Constitución; ello se realizaría ejerciendo el Control Difuso en sede administrativa.” (pp.02-03).

Sin embargo, tiempo después, en la sentencia del “Expediente 04293-2012-AA/TC caso Consorcio Requena”; en palabras de Castillo (2014), llevo a un análisis de hechos por parte del Tribunal, respecto a la idoneidad del anterior precedente caso Salazar Yarlenque; el Tribunal señalo que los motivos que dieron origen a la creación de dicho precedente no justificaban ni en forma ni en fondo, el pronunciamiento por parte del Tribunal respecto del control difuso en sede administrativa. En tanto a la forma, el Tribunal cuestiono el incumplimiento de algunos requisitos para establecer un Precedente Vinculante, conforme se había señalado en la jurisprudencia del Tribunal con anterioridad; respecto a los requisitos de fondo, el Tribunal señalo que esta facultad es exclusividad propia de los órganos jurisdiccionales, conforme a lo estipulado por la Constitución, por la cual se ha contemplado un procedimiento especial para asegurar que el ejercicio del Control Difuso no sea aplicado de forma arbitraria; por último, el “TC” específico, que esta figura no forma parte del procedimiento administrativo. En conclusión, la sentencia del caso

Consortio Requena se declaró dejar sin efecto el precedente del caso Salazar Yarlenque y con ello dejar sin efecto el ejercicio del “Control Difuso” en sede administrativa.

En este extremo, cabe citar a Castillo (2007), señala que el “TC” respecto al caso “Salazar Yarlenque”, realizó un interpretación errónea del “Control Difuso”, teniendo en cuenta que el Tribunal confunde el principio de normatividad constitucional con el principio de “CCT”, creando un ambiente de inseguridad jurídica, debido a que se le otorgaba estas facultades a órganos que no cuenta con la facultad de “Jurisdictio”<sup>3</sup>, cuya facultad es inherente a los jueces ordinarios y a los miembros del “TC”; por ello que la sentencia mencionada, representa una decisión basada en sustentos jurídicos erróneos e incoherentes en materia constitucional.

De forma correcta, el Tribunal Constitucional corrigió su criterio en acorde a las características elementales del Control Difuso, teniendo en cuenta que de acuerdo al sustento de la Sentencia recaída en el caso “Consortio Requena”, se señala que dicha facultad es propia de los magistrados del Poder Judicial, que solo ellos por mandato Constitucional cuenta con la facultad de aplicar el Control Difuso; ante este criterio, aún se mantiene la incógnita de cómo deben proceder los Tribunales Administrativos u Órganos Colegiados ante la vulneración de “derechos fundamentales” en instancia administrativa, cuestión que es necesaria resolver para la defensa de los administrados.

#### ***2.3.4.2 Control de Convencionalidad, caso: STC N° 04617-2012-PA/TC.***

El presente caso hace alusión directa al conflicto suscitado por la empresa Panamericana Televisión S.A y la Superintendencia de Administración Tributaria, en adelante SUNAT, ante ello “Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Panamericana Televisión S.A en contra de la Resolución de fojas 1337 de fecha 18 de Abril del 2012, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaro la demanda de autos” (Tribunal Constitucional del Perú, 2012, p.01). De esa forma,

---

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo Julio Ramón Robles Reyes, “La competencia jurisdiccional y judicial en Roma”. “Señala como una definición muy aproximada a nuestra concepción actual sobre el termino IURISDICTIONE la aporta LUZZATTO, definiéndola como el conjunto de facultades atribuidas a los magistrados a los que se confía en Roma, la administración de Justicia Civil (...), en su concepción actual hace referencia a todas las facultades relativas a la Administración de Justicia realizadas por jueces y tribunales.” (Universidad de Murcia, 2003, p.14)

el análisis que realiza el “TC” se centra en el pago de tributos por parte del Órgano de Auxilio Judicial (Administrador) designado por el Poder Judicial en un embargo en forma de administración de bienes.

En este contexto, el máximo intérprete de la Constitución realiza un análisis del conflicto teniendo en cuenta la aplicación del Principio de “CCV”, para declarar la Inexigibilidad del pago de tributos a SUNAT. El análisis de la presente sentencia es conveniente para la presente investigación, por el hecho de que se analiza el “CCV”, por medio del estudio de la Sentencia Ivcher Bronstein vs. Perú, esta última es el sustento jurídico para que el “TC” declare la Inexigibilidad del pago de impuestos, en contra de SUNAT.

Por lo tanto, respecto al “CCV”, el “TC” en el caso Panamericana Televisión, se pronuncia señalando lo siguiente:

“Fundamento 13.- Demostrada la vulneración de las disposiciones supranacionales resulta necesario *adecuar* el derecho interno a los tratados. Esto implica que si la normativa doméstica (legislativa, administrativa o de cualquier otro carácter) y las prácticas estatales de cualquiera de los tres poderes, no garantizan los “derechos fundamentales” reconocidos en el derecho internacional, el Estado debe adecuarlas o, en su caso, suprimirlas y crear garantías que verdaderamente protejan los “derechos fundamentales”. No estamos más que ante el deber general del Estado de adecuar su derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No está demás expresar que no sólo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones de derecho supranacional, sino también el Legislativo y el Ejecutivo, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado.”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2012, p.1).

Sintetizando, el Tribunal Constitucional desarrolla el Control de Convencionalidad haciendo hincapié en sentencias emitidas por la “Corte IDH” y a la vez precisa que el Derecho Interno (en específico el Ordenamiento Jurídico Peruano) está en el deber de adecuar las disposiciones supranacionales al Derecho Interno, para lograr una efectiva protección de los “derechos fundamentales”; ello concierne a la aplicación del “CCV” en el Estado Peruano ante las diferentes instancias.

## **2.4 Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**

### **2.4.1 Definiciones pertinentes.**

De acuerdo con Quispe (2016), menciona lo siguiente respecto al origen del “Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”:

“Bajo el paraguas de la Organización de los Estados Americanos [OEA], que tenía como uno de sus principios, que regiría su funcionamiento, el reconocimiento y protección de los derechos humanos, se ha venido desarrollando el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En este contexto, en 1959 la OEA crea la Comisión Interamericana de Derechos como un órgano protector y promotor de los Derechos Humanos en el organismo, además de cumplir con la función de un órgano consultivo. Más adelante, en la “CADH” se recoge la figura de la “CIDH” como órgano conformante de la “SIDH”; siendo así, el 22 de Noviembre de 1969 se adopta el primer instrumento que vincula en materia de derechos humanos a la región interamericana, la cual entra en vigencia el 18 de Julio de 1978; este instrumento, el conglomerado de Derechos Humanos que protegen a la persona, a su vez instaura la “CIDH” y la “Corte IDH”, por ultimo establece obligaciones y deberes para los Estados que forman parte de la “CADH”.” (Pp.04-05).

En conclusión, Arias y Galindo (2011), refieren que los órganos que componen el “Sistema Interamericano son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, que a su vez tiene a cargo las diferentes relatorías del sistema, y la “Corte IDH” que se desarrollara, en el siguiente apartado; estos órganos tienen orígenes diferentes que delimitan su papel dentro de la “SIDH” y cuyo sustento son funciones que les fueron asignadas por la OEA.

### **2.4.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.**

En contraste, con la página oficial de la Organización de Estados Americanos, en adelante OEA, se corrobora la evolución histórica de la “CIDH”, desarrollándose de esta forma:

“Desde un punto de vista funcional, la CIDH es un órgano principal y autónomo de la OEA encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el

continente americano. Está integrada por siete miembros independientes que se desempeñan en forma personal y tiene su sede en Washington, D.C. Fue creada por la OEA en 1959 y, en forma conjunta con la Corte IDH e instalada en 1979, es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH)”. De esa forma, el SIDH se configuro de manera formal, con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Novena Conferencia Internacional Americana en el año 1948, ese mismo año se acoge la Carta de la Organización de Estados Americanos. En ese sentido, la “CIDH” realiza su trabajo con base en tres cimientos de trabajo: el Sistema de Petición Individual; el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros, y la atención a líneas temáticas prioritarias.”. (OEA, 2015, p.1).

En esta evolución histórica se puede constatar la participación conjunta de los diversos órganos que componen el “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, de tal forman que se busca uniformizar el criterio adoptado por parte de los diferente órganos del “SIDH”.

### **2.4.3 La Corte Interamericana de Derechos humanos.**

#### ***2.4.3.1 Antecedentes y evolución.***

Finalmente, en acorde con lo vertido en la página oficial de la “OEA”, se rescta lo siguiente respecto de la “Corte IDH”:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1969; sin embargo, el tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor dicho tratado. La OEA refiere: Los Estados partes en la Convención Americana eligieron a los primeros siete jueces de la Corte durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, celebrado en mayo de 1979. La Corte fue instalada oficialmente en su sede en San José, Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979, y su Estatuto aprobado por la Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz, Bolivia en octubre de 1979, mediante Resolución No. 448. En el curso de su Tercer Período de Sesiones, llevado a cabo del 30 de julio al 9 de agosto de 1980, la Corte completó los trabajos sobre el Acuerdo Sede concertado con Costa Rica. En dicho acuerdo, ratificado por el

Gobierno de Costa Rica, se estipulan las inmunidades y los privilegios de la Corte, sus jueces/zas y su personal, así como de las personas que comparezcan ante ella”. (OEA, 2015, p.1).

En este contraste histórico de los órganos que conforman parte del “SIDH” es que se compone una estructura jurídica normativa supranacional, cuyas mandatos o actos ejecutivos son de carácter vinculatorio, por su especialidad de ser supranacional, por lo tanto por encima de las legislaciones internas de los Estado parte.

#### ***2.4.3.2 Funciones de la Corte.***

En concordancia con la página oficial de la “OEA” se describe las funciones legales de la “Corte IDH”, bajo el siguiente lineamiento:

“El Artículo 1º del Estatuto de la Corte, la “Corte IDH” es una institución judicial de propia autonomía, cuya finalidad es la correcta aplicación e interpretación de la “CADH”; por ello a la Corte se le ha designado dos funciones: la primera, de función jurisdiccional y la segunda, la función consultiva. En lo que respecta a la función jurisdiccional, señala que, solo la “CIDH” y los Estados partes en la “CADH”, que han reconocido la competencia jurisdiccional de la Corte están facultados para someter a su judicatura, un caso relativo a la forma de interpretar o de aplicar los derechos reconocido en la “CADH”, supeditado que se haya agotado el procedimiento previo que tiene a lugar ante la Comisión IDH. De tal manera, para que un Estado parte presente un caso ante la judicatura de la “Corte IDH”, el Estado parte debe reconocer la competencia de dicho órgano; esta declaración puede ser realizada en forma incondicional (para resolver en todo tipo de casos), o bajo condición de reciprocidad, por un determinado tiempo o caso en específico. En cuanto a su actividad consultiva, la “Corte IDH”, el artículo 64 de la “CADH”, establece que cualquier Estado miembro de la OEA, puede consultar a la “Corte IDH”, sobre la correcta forma de interpretar la “CADH” u otros tratados relacionados a la protección de derechos humanos en los Estados del continente americano”. (OEA, 2015, p.01).

Habiendo desarrollado las funciones principales de la “Corte IDH” es debido apreciar que la actividad jurisdiccional de la Corte es de competencia supranacional y su

jurisprudencia acarrea efectos vinculatorios de carácter interpretativo y de mandato legal para los Estados parte del “SIDH”.

#### **2.4.4 Los efectos de las sentencias de la Corte IDH en los estados parte de la CIDH.**

##### ***2.4.4.1 Efectos de las Sentencias de la Corte IDH.***

Sintetizando sobre el tema, Rodríguez (1997), indica que las Sentencias de la “Corte IDH”, gozan de características especiales, sobre todo cuando nos referimos a los efectos de la mismas, siendo que encontramos la existencia del doble efecto de las Sentencias de la “Corte IDH”; el primer efecto es el “Cosa Interpretada” cuya facultad es de eficacia ERGA OMNES y otro segundo efecto el de “Cosa Juzgada”, que únicamente es eficaz de forma INTERPARTES.

En esa línea el autor (Rodríguez, 1997) sigue desarrollando los efectos de la “Cosa Interpretada”, este efecto podría conllevar a que la inobservancia del contenido de una Sentencia que haya dictaminado una violación a la “CADH”, por parte de terceros Estados, es decir, Estados no involucrados directamente con la controversia de un conflicto en específico, puedan incurrir en Responsabilidad Internacional a futuro, puesto que aquella persona que vea vulnerado su derecho fundamental podría recurrir a instancia supranacional interamericana y emplear el antecedente jurisprudencial del Estado condenado, con gran posibilidad de éxito. De otro modo la “Cosa Juzgada”, los efectos de la de Sentencia recaen sobre las partes vinculadas directamente en el conflicto o en la Litis, dentro de las partes también se incluye al reclamante particular del proceso.

En este contexto, se debe tener presente que el Estado peruano por medio “TC”, se sujeta a los efectos de la “Cosa Interpretada”, ello se debe a que las sentencias del máximo intérprete de la Constitución, orienta su pronunciamiento, teniendo en cuenta antecedentes jurisprudenciales de la “Corte IDH”, respecto del “CCV”, procesos en los cuales el Estado peruano no tuvo participación directa de la Litis, en ese sentido, el criterio del Tribunal está orientado a perseguir la eficacia de la “Cosa Interpretada” de las sentencias del ente supranacional.

#### ***2.4.4.2 Efecto Inter Partes.***

En este contexto jurídico, el Efecto Inter Partes es una característica de la sentencia de la “Corte IDH”, así lo desarrolla Cárdenas (2015), señalando que en el efecto Inter Partes, los efectos vinculantes son los que se desprenden de las sentencias de la “Corte IDH”, solo afectan a los Estado que participan de forma activa como parte. Dicho de otro modo, los Estados no se ven obligados por aquellas sentencias dictadas por dichos tribunales en asuntos que no han sido condenados, por cuanto los efectos de las sentencias desde aquellas disposiciones son solo Inter Partes y no Erga Omnes.

Bajo ese concepto, Cárdenas (2015) explica que estos efectos resultan de mayor evidencia cuando se vulneran derecho subjetivos, de modo que los efectos jurídicos recaen de forma exclusiva a las partes de la Litis, sin embargo, las violaciones derivadas de situaciones concretas plantean el desarrollo del contenido de derechos sustantivos y de temas de interés público para los Estado parte, los tribunales consideran el efecto Erga Omnes, para la aplicación de sentencia de la “Corte IDH”.

En este extremo, Eduardo Ferrer Mc Gregor, emite un voto razonado en el “Caso Gelman Vs. Uruguay”, en el que precisa lo siguiente respecto a la “autoridad de cosa juzgada internacional”:

“En el ámbito del derecho internacional público, desde la más temprana jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, así como de la Corte Internacional de Justicia, se ha establecido que las decisiones de organismos de carácter jurisdiccional adquieren la fuerza de “cosa juzgada” y conllevan la obligación de ser cumplidas. Asimismo, en su momento, se determinó que sería imposible atribuir facultad a una corte nacional de invalidar una decisión de una corte internacional y de negar la existencia de una violación al derecho internacional ya declarada a nivel internacional en el fundamento 27 de la Resolución de la “Corte IDH” relativa a la supervisión de cumplimiento de Sentencia. (...) En el ámbito interamericano la sentencia de la Corte IDH produce "autoridad de cosa juzgada internacional". Esto implica que una vez que la sentencia interamericana es notificada a las partes, produce una eficacia vinculante y directa hacia las mismas. En el supuesto de una sentencia estimatoria de condena a un Estado, todos los poderes, órganos y autoridades del Estado condenado están obligados a cumplir con

la sentencia, sin que se requiera algún procedimiento o interpretación interno o nacional para ello; tal y como se evidencia en el fundamento 28 de la Resolución de la “Corte IDH” relativa a la supervisión de cumplimiento de Sentencia.”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pp.08-09).

#### **2.4.4.3 Efecto *Erga Omnes*.**

La jurista Zamorano (2016), sintetiza que la Eficacia *Erga Omnes* se deriva del efecto que producen las sentencias con características de “Cosa Interpretada”; el efecto *Erga Omnes* es de suma relevancia porque radica en la naturaleza jurídica de las Sentencias de entes Supranacionales, en la Legislación Internacional, estos efectos se relaciona con la eficacia respecto a la comunidad internacional, resultando ser un aporte al relativismo del Derecho Internacional. el origen de este efecto, proviene de la necesidad de protección de ciertos derechos, de esta forma se considera “una obligación establecido por el Derecho Internacional, que un Estado tiene en los casos específicos con relación a la comunidad Internacional, en acorde con los valores comunes y de la necesidad por la observancia de los mismo de forma que la afectación de esa obligación exige a los Estados adoptar medidas respecto a esta obligación.

En ese contexto la autora (Zamorano, 2016) desglosa la idea, señalando que el Sistema Interamericano, por medio del Comité Jurídico Interamericano, respecto al Principio general del Derecho Internacional, señala que las obligaciones *Erga Omnes*, componen normas de los sistemas regionales, que se fundamentan en la protección de un interés colectivo fundamental para un grupo de Estados, siendo el caso de normas interamericanas, constituyen Derechos Humanos, configurándose un “Orden Publico” regional americano inter-partes, por lo tanto, con efecto *Erga Omnes* en los Estados parte.

En adición a ello, Bandeira (2013) señala que reconocer que las sentencias de la “Corte IDH” solo contienen el efecto Inter Partes, reduce la capacidad de eficacia de las sentencias de órganos supranacionales, asumiendo que el contenido estas disposiciones conciernen a materia de “DDHH”, que el sentido interpretativo de estas decisiones son de naturaleza orientadora y de ejercicio para el Derecho Interno del Estado parte.

#### **2.4.5 La competencia de la Corte IDH sobre el Estado peruano.**

Como antecedente histórico, Dulitzky (1999) resume la actividad del Estado peruano frente a la competencia contenciosa de la “Corte IDH”, indicando lo siguiente:

“El Estado peruano el 28 de julio de 1978, presento ante la Secretaria General de la OEA, el instrumento de ratificación de la “CADH”; bajo esa línea en la Constitución Política del Perú de 1979, en su décimo sexta disposición final y transitoria, se indicó lo siguiente: «Se ratifica, igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus artículos 45° Y 62°, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». En esa perspectiva el 21 de Enero del 1981, de manera formal ante la Secretaria General de la OEA reconoce la competencia contenciosa de la “Corte IDH”, por un plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad”. (pp. 706-707).

A este punto, para entrar en mayor detalle sobre la posición del Estado peruano frente a la competencia contenciosa de la “Corte IDH”, la “CIDH” precisa a mayor detalle la posición del Perú, de la siguiente manera:

- **“Retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

- El Gobierno de Perú con fecha de 8 de julio de 1999 declara: De acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira la Declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hecha en su oportunidad por el gobierno peruano. Este retiro reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana producirá efecto inmediato y se aplicará a todos los casos en que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte.

- **Ratificación de la competencia contenciosa de la Corte.**

- El Gobierno de Perú con fecha de 29 de enero de 2001 declara: El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, efectuada por el Perú el 20 de octubre de 1980, posee plena vigencia y compromete a todos sus efectos jurídicos al Estado peruano, debiendo

entenderse la vigencia y compromete en todos sus efectos jurídicos al Estado peruano, debiendo entenderse la vigencia ininterrumpida de dicha Declaración desde su depósito ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos [OEA], el 21 de enero de 1981.

- El Gobierno de la República del Perú procede a retirar la Declaración depositada con fecha 9 de julio de 1999, en virtud de la cual se pretendió el retiro de la Declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, lo cual se evidencia en el reporte anual.”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p.1306).

<b>ESTADO</b>	<b>FECHA</b>	<b>COMPETENCIA “Corte IDH”</b>
<b>PERU (Gobierno Pres. Alberto Fujimori Fujimori)</b>	08 de Julio de 1999	-Retira declaración de sometimiento de competencia contenciosa.
<b>PERU (Gobierno Transitorio Pres. Valentín Paniagua)</b>	29 de Enero del 2001	-Ratifica declaración de sometimiento de competencia contenciosa

*Tabla 1: Competencia "Corte IDH" - Estado peruano (Elaboración Propia)*

De esa forma, el Estado peruano ha reconocido y ratificado la competencia de la “Corte IDH”, a pesar de los tropiezos y reveses de antiguos gobiernos peruanos; habiendo emendado el error, en la actualidad el Estado peruano reconoce la competencia contenciosa de la “Corte IDH”.

## **2.5 Control de Convencionalidad**

### **2.5.1 Definiciones pertinentes.**

El “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, ha desarrollado el concepto de “CCV”; con características particulares en cuanto a su aplicación, de esa forma para Suarez (2015) continúa el lineamiento jurídico de la “SIDH” al realizar la siguiente aproximación:

“Dentro del SIDH el control de convencionalidad aparece como una herramienta para asegurar la supremacía de la CADH, incluso por encima de las constituciones nacionales en tanto que constituye un examen en el que las conductas estatales son confrontadas con la Convención incluyendo las interpretaciones que de esta ha hecho la Corte IDH. Se presenta entonces como un instrumento eficaz para el respeto, la garantía, y el ejercicio efectivo de los derechos descritos por la CADH, cuya realización es competencia última de la Corte IDH, pero supone una actuación previa por parte de los Estados dentro de sus jurisdicciones. A este control está sometida cualquier actuación de los poderes públicos de los Estados parte, incluyendo por ejemplo, reformas y normas constitucionales, leyes, actos administrativos y sentencias”. (p.16).

A su vez, (Suarez, 2015) explica que el “CCV” comparte dos dimensiones, la primera es el ejercicio del “CCV Concentrado”, el cual es ejercido por la “Corte IDH”, tanto en su función consultiva como contenciosa para determinar si una norma, ley, acto administrativos, entre otros, del Derecho Interno; es compatible o no es compatible con lo estipulado por la Convención. La segunda dimensión, es el “CCV Difuso”, el cual es ejercido por los jueces y autoridades públicas, que ejerzan sus funciones y obligaciones en respeto por lo establecido por la “CADH”, ya que estos últimos fungen la función de jueces interamericanos dentro del alcance de sus funciones normativas correspondientes al Derecho Interno de cada Estado parte.

Asimismo, Nash (2013) explica que el “CCV”, tiene dos acepciones: nivel nacional y otra a nivel internacional; en este último, se define como un control que permite la expulsión de normas contrarias a la “CADH”, a partir de los casos que se ponen de conocimiento ante la “Corte IDH”; en la estructura jurídica interna de un Estado, el “CCV” es aquel realizado por agentes del Estado y de forma principal por los operadores de justicia; analizar las normas internas en conformidad con lo establecido por la “CADH”; desde otro punto de vista, la consecuencia jurídica del “CCV”, no implica de forma obligatoria, la expulsión de la norma del sistema jurídico del Estado; esta cuestión dependerá del ordenamiento interno de cada Estado.

En síntesis; a nivel nacional, los operadores de justicia y agentes del Estado, están facultados a realizar una interpretación de la normativa interna, en armonía con las

obligaciones internacionales del Estado y en defensa de los derechos convencionales de la “CADH”, es de esa forma que se ejerce el “CCV” a nivel interno de un Estado.

### **2.5.2 Análisis Jurisprudencial de la “Corte IDH”.**

La “Corte IDH” ha desarrollado la figura del Control de Convencionalidad, en reciente jurisprudencia, en la cual se define el concepto y se señala el alcance de aplicación de este tipo de control. Es así que, la “Corte IDH” en el caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, como parte de su sustento jurisprudencial, señala lo siguiente:

“Fundamento 225.- Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. **Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.** En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben 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.”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, p.86).

Es así, que ejercer la facultad del “CCV”, es una potestad en “prima facie” de toda autoridad pública, en especial que conforman parte de la “administración de justicia” en cualquiera de sus niveles; siempre que se ejerza esta facultad dentro del ámbito de la competencia y regulación procesal del Estado.

Siguiendo en la misma línea jurisprudencial la “Corte IDH” en el caso “Gelman vs. Uruguay”, la corte realiza una apreciación sobre la esfera de aplicación del “CCV”, en el siguiente sentido:

“Fundamento 239.- (...) “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también deben primar un “control de convencionalidad (...), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”. (Corte Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p.69).

En este contexto, la apreciación que realiza la “Corte IDH” incide directamente en el la esfera de ejecución de este tipo de control, reconociéndole esta facultad a de ejercicio a “cualquier autoridad pública”; gracias a esta aproximación, no solo se reconoce dicha facultad de los jueces, sino que se amplía el ámbito de aplicación de este control a otras esferas del estado.

Por último, respecto a la forma de aplicación del Control de Convencionalidad la “Corte IDH” en el caso “Liakat Ali Alibux vs. Suriname”, se pronuncia de la siguiente manera:

“Fundamento 124.- Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión (supra párrs. 112 y 113) sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los “derechos fundamentales”, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014, p.38).

En relación a este pronunciamiento de la “Corte IDH”, se rescata dos ideas: la primera, que este último pronunciamiento sigue la línea de aplicación del “CCV” por parte de las autoridades públicas y de los demás órganos vinculados a la “administración de justicia” en todos los niveles; en la cual se ven inmersos los Tribunales Administrativos; segundo, que no se determina de forma específica la forma de aplicación del “CCV”, que esta forma que sujeta al ordenamiento interno de cada Estado, por lo tanto la adecuación de

este control debe ser dentro del marco de las funciones y normativas correspondientes a cada autoridad pública u órganos vinculados a la “administración de justicia”.

### **2.5.3 El Control de Convencionalidad en la Legislación Internacional.**

#### ***2.5.3.1 Control de Convencionalidad en la Unión Europea***

En la comunidad europea, la figura del “CCV” en sus inicios se desarrolla con precedente jurisprudencial importante, como es el caso *Simmenthal*, de acuerdo con el “Tribunal de Justicia de la Unión Europea” en adelante “TJUE”, en su apartado declarativo de la sentencia se expresa lo siguiente:

**“Los jueces nacionales encargados de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho Comunitario, están obligados a garantizar, la plena eficacia de dichas normas, dejando si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que estén obligados a esperar o a solicitar la derogación previa de estas por vía legislativa o mediante otro procedimiento constitucional.”** (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 1978, p.08).

Este caso crea un precedente para el ejercicio del “CCV” en la Unión Europea, en acorde a ello Amador y Rodríguez (2016), señalan que países como Francia, Italia, España y Alemania ejercen un “CCV Concentrado”, asimismo, son Estados que conforman parte de la Unión Europea y del Consejo de Europa; de esa forma reconocen la competencia jurisdiccional del “Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en adelante “TEDH” y del “TJUE”, en ese ámbito, se han identificado importantes diferencias respecto al ejercicio del “CCV” en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales. En este contexto, los investigadores señalan que a nivel europeo se interrelacionan dos bloques normativos internacionales, el comunitario de la “Unión Europea”, en adelante “UE” y el de convencionalidad, el del Consejo de Europa; si bien el bloque normativo de la “UE”, orienta su producción normativa a un carácter político, también se ha desarrollado normativa en razón de “DDHH”, a diferencia del segundo bloque normativo del Consejo Europeo en cuyo pacto se adoptaron acuerdos relacionados a “DDHH” en un contexto regional; aunque cabe resaltar la característica de indivisible del Derecho Internacional, la que se halla presente en normativas de Francia y España.

Siendo así, (Amador y Rodríguez, 2016) indican que en países como los mencionados anteriormente, se aplica el “CCV”, sin embargo no en todos se aplican de forma similar, cada Estado ejerce el “CCV” en conformidad con lo establecido por su propia Constitución Política; por ejemplo la aplicación del “CCV” en Francia opera de forma “constructiva”, es decir, que se busca la interpretación de la norma interna en acorde con lo establecido por el Derecho Internacional a su vez, también opera de forma “destructiva”, en el cual el juzgador puede excluir la norma fuera del ordenamiento jurídico interno, priorizando lo consagrado por el Derecho Internacional; el caso de España, opera el “CCV” de forma “concentrada”, es decir recurren al “TJUE” o al “TDEH” dependiendo de la materia en controversia, para ejercer una interpretación de la norma en acorde con el Derecho Internacional; en el caso de Italia, coexiste el “CCV Concentrado” ello en relación a materia de “DDHH” y también coexiste el Control Comunitario respecto a temas de derechos políticos, por último, en el Estado de Alemania, se aplica el “CCV Difuso” pero con algunas restricciones en su ejercicio jurídico.

ESTADOS UNION EUROPEA	APLICACIÓN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
FRANCIA	CONSTRUCTIVA – DESTRUCTIVA
ESPAÑA	CONCENTRADA
ITALIA	CONCENTRADA-COMUNITARIO
ALEMANIA	DIFUSO

*Tabla 2: Aplicación Control de Convencionalidad - Unión Europea. (Elaboración propia).*

En conclusión, se puede inferir que el “CCV” en el ordenamiento Europeo cuenta con diversas aristas, sin embargo se puede identificar rasgos comunes en el ejercicio del “CCV”, europeo; por ejemplo, el sustento de aplicación surge del caso Simmenthal, cuya jurisprudencia es ejemplificadora para el ejercicio de este mecanismo de control y segundo que el ejercicio del “CCV” se da en conformidad con las constituciones políticas de cada Estado, es por ello que el ejercicio de este mecanismo no es uniforme en la comunidad europea.

### ***2.5.3.2 Legislación argentina.***

En la legislación Argentina, el contexto normativo se encuentra marcado por las diferencias doctrinarias de los efectos de vinculatoriedad de las sentencias de la “Corte IDH”; así lo explica Pereyra (2011), el autor prioriza el Efecto Inter Partes de las sentencias de la “Corte IDH”, indica que la jurisdicción argentina no debe de aplicar de forma obligatoria las sentencias de la corte, sino que debe someterlas a un análisis en concreto del caso y evaluar si corresponde o no la aplicación de las sentencias de la “Corte IDH”, ello debido a que las sentencias en las que el Estado argentino no es parte, deben quedar supeditadas a la evaluación de cada caso en concreto, para efectuar la aplicación de las sentencias; el autor considera que el contenido interpretativo de las sentencias de la “Corte IDH”, deben tomarse como lineamientos o nociones básicas que sustenten el ordenamiento constitucional y regulen de forma armónica el orden jurídico interno con la “CADH”.

En esa línea, el (Pereyra, 2011) considera “(...) que los jueces deben incluir las convenciones, los tratados, la jurisprudencia internacional y de la propia Corte Suprema, como un ejercicio activo en la función de juzgar” (p.175).

En esa línea, Gozaini (2006) refiere a que la interpretación que realiza la “Corte IDH” en materia de “DDHH”, toma como ejemplo la “prescripción de los delitos de lesa humanidad”, son de carácter vinculante mas no tiene la características de obligatoriedad, ello se debe a que el Estado argentino no se ve implicado directamente en el caso; a contrario sensu que si lo hubiera tenido, el Estado debería realizar las modificaciones respectivas para la adecuación de esta interpretación en la norma interna; en ese contexto, para el ordenamiento jurídico argentino, solo se ejecuta la sentencia de la “Corte IDH” si el estado argentino se ve involucrado directamente, de ser de otra manera, la interpretación que realice la “Corte IDH” sobre determinadas materias solo serán tomadas en cuenta “como una guía o pauta de orientación aplicable al derecho interno”.

Conforme a ello, en la normativa propia argentina no se ha denotado modificaciones legislativas expresas, para el ejercicio del “CCV”, a diferencia del país mexicano, que a posterioridad desarrollaremos en la presente investigación.

De acuerdo con Abramovich (2017), recientemente en la Jurisprudencia argentina, la “Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en adelante “CSJN”, en febrero del 2017, se pronunció sobre el caso *Fontevicchia Vs. Argentina* que fue sometido ante la competencia

de la “Corte IDH”; en esta decisión la “Corte IDH”, sugiere la aplicación del “CCV” en el Estado Argentino, asimismo resolvió sobre otras materias como recomendar al Estado argentino que “se deje sin efecto decisiones judiciales”, sobre esta cuestión la “CSJN” se pronunció y sostuvo que si bien las sentencias son de obligatorio cumplimiento, no deben ser ejecutadas si la “Corte IDH” actúa sobrepasando su competencia o cuando la condena sea jurídicamente imposible de cumplir, por vulnerar “principios de derecho público constitucional argentino”. En ese lineamiento, la “CSJN” considero que la “Corte IDH” no puede actuar como una cuarta instancia judicial, al intentar dejar sin efecto sentencias de la “CSJN”; asumen la postura que la “Corte IDH” excede su competencia jurisdiccional por tales motivos. Sin embargo, la “CSJN”, rectifica su error emitiendo un fallo, en el siguiente sentido:

“(…) 4º) Que toda vez que esta Corte Suprema considera que la anotación sugerida por la Corte Interamericana no vulnera los principios del derecho público establecidos en la Constitución Nacional (artículo 27), resulta adecuado acceder a lo sugerido.

**SE RESUELVE:**

Ordenar que se asiente junto a la decisión registrada en fallos: 324:2895 la siguiente leyenda: “Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana (sentencia del 29 de Noviembre del 2011)”. Regístrese y comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores y culto de la nación en Resolución 4015/17.”. (Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, 2017, p.02).

Siendo así la postura de la “CSJN” vuelve a estar en acorde con lo establecido por la “Corte IDH” y por lo tanto la aplicación del “CCV” y otras materias relacionadas a los “DDHH” en armonía con el Derecho Interno.

### ***2.5.3.3 Legislación colombiana.***

En la legislación de Colombia, debido a los rezagos del conflicto armado entre fuerzas del gobierno y grupos paramilitares la “Corte IDH” se ha pronunciado en referidas ocasiones sobre el proceder de las investigaciones con relación a este tipo de actos subversivos, así lo confirma, Quinche (2009), señala que el ejercicio del “CCV” por parte

del Estado Colombiano, se ha venido desarrollando de forma silenciosa el ejercicio del “CCV”; el autor sustenta su posición en el “Caso de La Masacre de la Rochela” contra Colombia, en este proceso se establecieron estándares expresos de juzgamientos a ser obedecidos por el estado colombiano, los estándares que (Quinche, 2009) expone son los siguientes: “a) principios que deben satisfacerse sobre para cumplir el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y el acceso a la verdad; b) investigación seria imparcial y efectiva; c) obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad; d) principio de proporcionalidad en relación con la pena y en relación con la favorabilidad; d) derecho a la justicia y al límite de la cosa juzgada; e) sobre la reparación.”. (Pp.186-189).

De esa forma el autor, afirma que en base a los estándares establecidos por la corte se viene aplicando el “CCV” respecto de las reparaciones, teniendo en cuenta, el proceso de investigación que se realizan en relación a los enfrentamientos grupos terroristas y paramilitares.

De acuerdo con (Sierra, et. *al*, 2016), asumen la postura que en el ordenamiento jurídico colombiano se debe de dar la aplicación del “CCV” en el derecho administrativo, ello teniendo en cuenta la interpretación que realiza la “Corte IDH”; los autores reconocen que el “mandato supranacional se ha convertido en un mandato constitucional” en muchos países de Latinoamérica; en ese sentido precisan que la Administración Publica debe orientar sus actos administrativos en favor del sentido interpretativo de la “CADH”; sin embargo, puede haber la posibilidad que la Administración Publica después de realizar el examen de convencionalidad, resulte en cuenta que la norma superior produce una “incompatibilidad directa e insuperable”, bajo ese contexto, los autores sugieren que la Administración Publica debe aplicar el “CCV Difuso”, cuyo efecto es interpartes, priorizando la interpretación de la norma en acorde a la “CADH”.

En la jurisprudencia colombiana cabe resaltar el criterio de la “Corte Constitucional de Colombia”, en adelante “CCO”, se pronuncia respecto al “CCV”, desarrollando el siguiente criterio:

“De igual forma, la Corte IDH ha establecido que todos los órganos internos de un Estado parte en la Convención, incluso los jueces, están obligados a velar porque los efectos de las normas convencionales no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias al objeto y fin del tratado. En ese sentido, los órganos que

componen la administración de justicia deben ejercer oficiosamente el control de convencionalidad de las normas internas (...). En ese orden de ideas, en este caso correspondía a la Corte Constitucional asumir el control de convencionalidad, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y, el método para llevarlo a cabo consistía precisamente en asumir un cambio de jurisprudencia que armonice la interpretación del numeral 6º del artículo 277 de la Constitución, con el artículo 23 de la CADH. Ambas disposiciones solo resultan compatibles entre sí al asumir que la Procuraduría puede ejercer vigilancia y, en ese marco, denunciar posibles irregularidades en el desempeño del cargo por parte de funcionarios de elección popular, pero no tiene competencia para adelantar procesos e imponer sanciones disciplinarias en su contra, de acuerdo a apartado 4.1 de Salvamento de Voto a la sentencia SU712/13.”. (Corte Constitucional de Colombia, 2013, p.35).

El caso precedente, va relacionado a la sanción impuesta a un congresista por parte de la “Procuraduría General de la Nación”, quien emite resolución determinando un fallo que inhabilita el ejercicio de la función pública, ello bajo el fundamento de que el congresista guardaba vinculación con grupos terroristas; por lo que se discute durante el desarrollo de la Litis, es determinar la competencia que tiene la “Procuraduría General de la Nación”, frente a sanciones de funcionarios públicos que se ven involucrados en hechos materia de una investigación criminal.

Cabe resaltar, que el ejercicio de este control por parte del estado colombiano se viene realizando de forma prudente y enfocada a la resolución de procesos penales y administrativos que el gobierno impulsa en contra de los actos subversivos y terroristas promovidos por fuerzas ajenas al gobierno colombiano.

#### ***2.5.3.4 Legislación mexicana.***

En un contexto jurídico internacional, el Poder Judicial del Estado de Colima (2012), indica que el “CCV”, es un mecanismo que garantiza la protección de los “DDHH”, en ese sentido, analizando la experiencia mexicana, el 10 de Junio se realizó una importante reforma a la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, cuyo impacto recae en la Administración de Justicia Federal.

En ese contexto, el (Poder Judicial del Estado de Colima, 2012), refiere que la modificación concierne al reconocimiento de los “DDHH”, mediante la fórmula expresa “Pro Personae” como figura rectora de la forma de aplicar e interpretar la normativa jurídica, en un sentido, que brinden mayor protección a las personas; de esa manera, la ampliación de estos derechos se correlaciona con algunas fórmulas constitucionales, como la vinculada a la migración o la restricción de garantías, ello ligado a la obligación expresa de aplicar tratados internacionales suscritos por el Estado de México, con miras a una justiciabilidad y eficacia de los derechos que buscan mejorar la calidad de vida de las personas.

En concordancia a ello, el estudioso del tema García (2014), refiere a que se incorpora en la legislación constitucional el concepto de “CCV”, con lo que se busca señalar una nueva facultad a los tribunales mexicanos, para revisar, analizar y emitir aquellos actos de autoridad, en conformidad, con lo establecido por los Tratados Internacionales en materia de “DDHH”, de esa forma ejercer un control de dichos actos, en la misma línea de los Tratados Internacionales suscritos.

En esa línea el día 06 de octubre del 2011, el parlamento mexicano mediante “Decreto Oficial Federal aprueba la modificación de la Constitución por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, estableciéndose de la siguiente manera:

## **“Título Primero**

### **Capítulo I**

#### **De los Derechos Humanos y sus Garantías**

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran 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 interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (...).” (Secretaría de Gobernación de México, 2011, p.01).

Por consiguiente, Salazar, Caballero y Vasquez (2014), indica que el “CCV” y su interpretación, debe formularse conforme a la técnica de Interpretación adoptada en el Artículo 1 de la Constitución, la cual constituye un método que tiene como finalidad la armonía y complementar las normas inferiores con las normas constitucionales y convencionales, se debe precisar, que el propósito principal de esta figura no es inaplicar o invalidar norma vigente, sino crear la armonía entre las normas propias del ordenamiento jurídico interno con la normativa internacional en materia de “DDHH”. De forma cierta, existe la opción de aplicar el “Control Difuso”, sin embargo debe ser aplicado de forma excepción y quienes lo deben ejercer sean jueces autorizados para tomar esas decisiones; porque si se asume una postura contraria, se debería aceptar la tesis de que todas las autoridades públicas, podrían decidir la invalidez de una norma jurídica, lo que resultaría erróneo y arbitrario reconocer esta facultad a órganos no competentes jurídicamente.

Con relación a la función de los Tribunales Administrativos en México, Sánchez (2003), indica que el “Tribunal Fiscal de la Federación” es un Tribunal de Justicia Administrativa, este tribunal es adscrito al Poder Ejecutivo, no tiene sujeción o dependencia a ningún órgano que integra el Poder Ejecutivo, sin que emitirá fallo en representación del Ejecutivo por la figura de delegación de facultades; es decir que las funciones de este Tribunal son en mera representación del Poder Ejecutivo. Asimismo el autor precisa, que los fallos que se emitan en los tribunales pertenecientes al área administrativa o contenciosa administrativa pueden ser revisados por el Poder Judicial; por último en la normativa administrativa mexicana se contempla el procedimiento trilateral como parte del debido procedimiento ante Tribunales Administrativos.

Como se desprende del análisis de la legislación mexicana, los Tribunales Administrativos comparten similar estructura y funcionamiento respecto a su autonomía, al

estar ambos adscritos al Poder Ejecutivo y aplicar el procedimiento trilateral como el debido procedimiento ante la jurisdicción de los tribunales administrativos.

#### **2.5.4 Alcance de aplicación del Control de Convencionalidad por parte del estado peruano.**

Como se ha mencionado anteriormente, las Sentencias de la “Corte IDH” contiene dos principales efectos jurídicos, el primero es el Efecto Inter Partes y el segundo efecto es el Efecto Erga Omnes; en este apartado se desarrollara el alcance de aplicación del “CCV”, partiendo del análisis de las sentencias de la “Corte IDH” y prosiguiendo con el análisis del sentido de las sentencias del “Tribunal Constitucional del Perú”.

En ese ámbito, reciente jurisprudencia de la “Corte IDH” en el caso “J vs. Perú”, desarrolla el Control de Convencionalidad de la siguiente forma:

“Fundamento 407.- Este Tribunal recuerda que ha establecido que no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden jurídico, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En otras palabras, la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deberán tener en cuenta no solamente el tratado internacional de que se trate, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p.123).

En ese lineamiento, Torres (2014) señala que los Estados están obligados de cumplir con lo determinado por la “CIDH” y la “Corte IDH” en materia de “DDHH”, ello a través de los poderes Ejecutivos, Legislativos y Judiciales; en este ámbito, cualquier vulneración cometida por estos poderes del Estado, genera responsabilidad internacional por los daños causados. En Latinoamérica, el reconocimiento del “CCV” se trasluce en reformas constitucionales que reconocen “DDHH”, asimismo reconocen a los tratados internacionales respecto a su materia, un grado de superioridad o jerarquía equivalente a la norma constitucional.

En este contexto el “TC”, mediante fundamento 61 del “STC N°047-2004-AI/TC”<sup>4</sup>, se pronuncia respecto al cumplimiento de los tratados internacionales, bajo este lineamiento: “(...) los tratados internacionales sobre derechos humanos “detentan rango constitucional (...)” (Tribunal Constitucional del Perú, 2006, p.01).

Con mayor profundidad, el máximo intérprete de la Constitución en el año 2007, se pronuncia respecto a los efectos de las Sentencias de la “Corte IDH”, en el Derecho Interno peruano, emitiendo el siguiente criterio: “(...) las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la “ratio decidendi”, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso (...)”, de acuerdo a fundamento 36 del STC N° 00007-2007-PI/TC”<sup>5</sup>. (Tribunal Constitucional del Perú, 2007, p.01).

---

<sup>4</sup> Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional: **EXP. N. ° 047-2004-AI/TC**, de fecha 24 de Abril del 2006. Asunto: Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Don José Calver Nina Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N° 27971 (Ley que faculta el nombramiento de profesores aprobados en el concurso público por la Ley N° 27971. El Tribunal resolvió declarar INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad interpuesta; la sentencia no representa un Precedente Vinculante.

<sup>5</sup> Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional: **STC N° 00007-2007-PI/TC**, de fecha 19 de Junio del 2007. Asunto: Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra el Artículo único de la Ley N° 28642, modificatoria del Artículo 5, numeral 8) de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional. El Tribunal resolvió declarar FUNDADA la demanda de inconstitucionalidad; la Sentencia no representa un Precedente Vinculante.

Por último, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional en el año 2012, en el “Exp. N.º 04617-2012-PA/TC”<sup>6</sup>, el Tribunal señala el alcance de aplicación jurídico del Control de Convencionalidad, en el siguiente enunciado:

13. “Demostrada la vulneración de las disposiciones supranacionales resulta necesario “adecuar” el derecho interno a los tratados. (...)No está demás expresar que no sólo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones de derecho supranacional, sino también el Legislativo y el Ejecutivo, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado”. (Tribunal Constitucional del Perú, 2012, p.1).

De acuerdo con Hitters (2013), señala que el efecto Erga Omnes de las sentencias de la “Corte IDH”, han adquirido este efecto en el Derecho Interno peruano, debido a que los efectos de estas sentencias no solo son vinculantes para las partes involucradas de forma directa en la Litis, sino que “ratio decidendi” de la sentencia se extiende a los Estados que no fueron parte del proceso, ello se contrasta con la “Cuarta Disposición Final Transitoria y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”, reconocen su efecto vinculante, a pesar de que el Estado peruano no hay sido parte del proceso interamericano; así mismo, el autor identifica que este reconocimiento del Efecto Erga Omnes tiene dos vertientes; la reparadora, debido a que la interpretación del derecho fundamental por parte de la “Corte IDH”, abre la posibilidad de garantizar la protección del derecho fundamental; la segunda vertiente es la preventiva, pues mediante su cumplimiento se evitan sentencia de condena por parte de la “Corte IDH”, evitando así responsabilidades internacionales.

En conclusión, el estado peruano reconoce el criterio adoptado por la “Corte IDH”; ello siguiendo el Efecto Erga Omnes de las Sentencias de la “Corte IDH”, teniendo en cuenta que el análisis del contenido es de cosa “Cosa Interpretada”; este lineamiento es reconocido por el máximo intérprete de la Constitución, a través de la jurisprudencia y pronunciamientos sobre la “ratio decidendi” de las sentencias de la “Corte IDH”, cuyas sentencias motivan una adecuación normativa interna, respecto de materias jurídicas que son puestos a su conocimiento; en ese sentido, la aplicación del “CCV” en sede

---

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional: **Exp. N.º 04617-2012-PA/TC**, de fecha 12 de Marzo del 2014. (Analizada precedentemente en el apartado 2.3.4.2 Control de Convencionalidad). El Tribunal resolvió declarar FUNDADA la demanda interpuesta y declarar INEXIGIBLE a la actora la deuda tributaria generada entre el 24 de Febrero del 2003 y el 08 de Junio del 2009. La sentencia no representa un Precedente Vinculante.

administrativa debe efectuarse conforme a los criterios jurisprudenciales adoptados por la “Corte IDH” y el “Tribunal Constitucional del Perú”.

Desde un punto de vista constitucional, la “Constitución Política del Perú”, estipula lo siguiente respecto al cumplimiento de tratados internacionales el “Artículo 55.- Tratados.-Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.” (Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 55).

De acuerdo con Novak (1998), con la redacción del presente artículo se tiene en cuenta que los Tratados Internacionales son acuerdos que pueden emanar de una pluralidad de sujetos provenientes del Derechos Internacional, entre ellos podemos mencionar a los Organismos Internacionales, Estados parte, entre otros; por lo tanto, al ser celebrados con el Estado peruano tiene similar rango legal al de la normativa interna en nuestro país; por lo que, oponerse a la incorporación de este tipo de tratados en la legislación interna de un Estado, puede conllevar a que surja responsabilidad internacional en materia de derechos humanos u otra materia del cual verse el Tratado Internacional.

Desde otra perspectiva, cabe mencionar que este articulado en una interpretación sistemática sobre la aplicación de los Tratados Internacionales en nuestra legislación interna resulta pertinente para enmarcar si resulta pertinente la aplicación del “CCV” en los Tribunales Administrativos peruanos, sin embargo, por apreciación personal, se debe considerar necesario positivizar las materias que regulan dichos Tratados, más aun si implican el adecuamiento de funciones concretas por parte de la Administración Pública, ello con la finalidad de no entrar en conflicto con los principios normativos de “Legalidad, Predictibilidad y Seguridad Jurídica”, los cuales garantizan un adecuado desenvolvimiento por parte de la administración de justicia en sede administrativa.

Por último, el análisis realizado en este apartado conlleva a extraer dos conclusiones en concreto; la primera de ellas, concierne al estudio de la Jurisprudencia Internacional, inclinándose por la aplicación del “CCV” en los Estados parte del “SIDH”, estableciendo por medio de las sentencias de la “Corte IDH”, en que ámbitos se debe aplicar el “CCV”; en adición a ello, el “TC”, refiere y señala la adecuación de los criterios vertidos en la jurisprudencia de la “Corte IDH”, fundamentando su posición en un sentido interpretativo de las sentencias cuya eficacia es de carácter Erga Omnes. La segunda conclusión, surge de la esfera normativa Constitucional en la que se determina el ámbito de aplicación de los

Tratados Internacionales, en un contexto sistemático este articulado permite la incorporación del “CCV” como parte de las funciones de los órganos vinculados a la “administración de justicia” sean jurisdiccionales o administrativos.

## **Capítulo III: Método**

### **13.1 Enfoque de Investigación**

La investigación tiene como objetivo el análisis del alcance de aplicación del “CCV” en los tribunales administrativos peruanos y tiene un enfoque cualitativo, debido a la observación de comportamientos naturales; se estudia el objeto de la investigación en su contexto natural.

### **13.2 Objeto y Unidades de Estudio**

#### **13.2.1 Objeto de estudio.**

Las Sentencias de la “Corte Interamericana de Derechos Humanos”, que delimitan la aplicación del “Control de Convencionalidad”.

#### **13.2.2 Temporalidad del estudio.**

La temporalidad de la investigación se centra entre los años 2001 y 2014 (La temporalidad se sustenta, en la Sentencias de la “Corte IDH”, que se han emitido respecto del “CCV”).

### **13.3 Técnica de Investigación**

#### **13.3.1 Técnica jurídica.**

La presente investigación busca proponer la aplicación del “CCV” en los tribunales administrativos; ello partiendo de un análisis de la realidad jurídica existente en la “administración de justicia” en sede administrativa.

Para lograr el presente objetivo se recurrirá a utilizar:

- Fichas bibliográficas; entre ellas cabe mencionar que se emplearan fichas de resumen, fichas de síntesis y fichas de citas, para cumplir con la finalidad de obtener la información más relevante para la investigación.

- Análisis de contenido; se recurrirá al análisis doctrinario y normativo del objeto de investigación; el análisis tendrá como sustento la información recopilada en las fichas bibliográficas.

#### **13.3.1.1 Investigación jurídico – dogmática.**

Esta investigación tiene un perfil de estudio enfocado a instituciones jurídicas de forma abstracta; en otras palabras, es el estudio de las normas jurídicas, posturas doctrinarias y jurisprudencia entorno al objeto de investigación; todo ello dentro del ámbito teórico-jurídico que concierne a la investigación.

### **13.4 Variables de Investigación**

#### **13.4.1 Variable independiente.**

La aplicación del “Control de Convencionalidad” en el Ordenamiento Jurídico Peruano.

#### **13.4.2 Variable dependiente.**

Los Tribunales Administrativos, en el sentido de determinar, (si/no los tribunales administrativos deben de aplicar el “CCV”).

### **13.5 Características de la Investigación**

#### **13.5.1 Técnica de investigación documental.**

La investigación tiene sustento documental, analizando información doctrinaria, jurisprudencial y de legislación nacional e internacional; con la finalidad de realizar una abstracción científica sobre la información recopilada.

### **13.6 Procedimientos**

#### **13.6.1 Diseño de la investigación.**

No experimental. Esta investigación no existe la manipulación de variable, el perfil de esta investigación es de carácter descriptivo.

### **13.6.2 Enfoque de la investigación.**

Cualitativo. Se recoge información basada en la observación del objeto de estudio en su estado natural; el estudio se desarrolla en su contexto natural.

### **13.6.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

Las técnicas principalmente son documentales, recolección y análisis de la información. Nota: las citas y las referencias bibliográficas, hemerográficas y electrónicas finales, se consignaran sólo obras o artículos importantes y publicados, que hayan sido utilizados para la elaboración del proyecto de investigación. Todas las citas de texto deben aparecer en la lista de referencias bibliográficas, ambas deben citarse según las normas de estilo APA (sexta edición).

- Análisis jurisprudencial.
- Análisis doctrinal.
- Análisis documental.

#### ***13.6.3.1 Modelo de instrumentos de recolección.***

- Fichas de análisis jurisprudencial
- Fichas de análisis doctrinal
- Fichas de análisis documental

### **13.6.4 Recursos.**

#### ***13.6.4.1 Recursos humanos.***

Se centra mayormente en la observación y análisis de la información por parte del tesista; así mismo, se contará con la asesoría de dos asesores: primer asesor es de contenido, especialista en Derecho Administrativo y Derecho Constitucional; el segundo asesor es de forma, especialista en elaboración y redacción de tesis.

## Capítulo IV: Resultados y Discusión

Como parte final de la presente tesis, corresponde corroborar los aspectos desarrollados entorno a los alcances de Aplicación del “CCV”, en contraste con los objetivos e hipótesis planteadas. De acuerdo a la extensión de la presente investigación, se ha puesto en evidencia la abundante jurisprudencia y doctrina internacional respecto a la aplicación del “CCV”, también vemos que para alcanzar a la tesis final deben realizarse precisiones que refuercen y sirvan de fundamento para el sustento de nuestra postura.

Sin más rodeos, de acuerdo con la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, la problemática se centra en determinar la manera de proceder de la Administración Pública, en específico de los Tribunales Administrativos, frente a la aplicación del “CCV” en instancia administrativa; ello debido a que de no aplicarse esta figura en esta instancia, el Estado peruano podría incurrir en responsabilidad internacional ante entes supranacionales.

Siendo así, en primer orden, en el presente trabajo de investigación, se hace una alusión al “CCT”, como facultad de control por parte del “Tribunal Constitucional del Perú”, a través del “Control Concentrado” y al “Control Difuso” como facultad ejercida por los Jueces Ordinarios del Poder Judicial; se realizó esta pequeña apreciación del “CCT”, debido a que comparte similares características con el “CCV”, teniendo como única diferencia, que en el “CCV” el ejercicio de este control tiene como premisa la “Convención Americana de Derechos Humanos”.

En segundo orden, en el transcurso de la investigación se denota que el “CCV” y “CCT”, son controles ejercidos de forma eficaz por el “TC” así como por los Jueces ordinarios del Poder Judicial; sin embargo, frente al “CCV” no se ha identificado pronunciamiento expreso sobre su alcance de aplicación, respecto a esto último, se suma que no existe normativa expresa que señale la aplicación del “CCV” en instancia administrativa, teniendo en cuenta que en esta instancia existen órganos vinculados a la administración de justicia nacional; teniendo en cuenta que a nivel internacional se exige la aplicación de esta facultad a cualquier autoridad pública.

En concordancia con ello, se ha demostrado, que la problemática en investigación se afronta con la adecuación del “CCV” en el ordenamiento vigente, ello bajo el análisis Jurisprudencial de la “Corte IDH”, siendo así, en el “fundamento 225 del caso Cabrera

García y Montiel Flores”, se precisa que la aplicación del “CCV” debe ser una facultad ejercida por los jueces pertenecientes al Poder Judicial así como cualquier órgano vinculado al sistema de “administración de justicia” (...), teniendo en cuenta los Tratados Internacionales y la interpretación que realiza la “Corte IDH”, respecto a la defensa de los derechos fundamentales.

En esa misma línea, el Estado peruano hace alusión a la jurisprudencia del “Tribunal Constitucional del Perú”, en la que se precisa la aplicación del “CCV” por parte del Estado peruano, a ejemplo de ello está la “STC 04617-2012-PA/TC”, que en su fundamento 15 analiza la aplicación del “CCV” por parte del Estado, en el sentido que todos los poderes del Estado están sujetos a la aplicación de lo establecido por entes supranacionales y por lo tanto su adecuación a la normativa interna, ello bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional (...).

Bajo esta perspectiva, el “CCV” representa un mecanismo garantizador de los derechos convencionales y “derechos fundamentales” el cual debe ser ejercido por los tres Poderes del Estado (Ejecutivo, Judicial y Legislativo), ello a través de los magistrados del Poder Judicial, así como por cualquier órgano vinculado a la administración de justicia a nivel nacional.

De acuerdo con el objetivo general, que señala, “determinar si los tribunales administrativos de competencia nacional peruana, deben aplicar el control de convencionalidad; en el marco de sus funciones legales y normativas correspondientes”; durante el desarrollo de la presente investigación se ha demostrado que la aplicación del “CCV” en el fuero judicial propiamente dicho, es una facultad propia de los Jueces Ordinarios, sin embargo, bajo el análisis de la jurisprudencia de la “Corte IDH”, se tiene una perspectiva diferente, en reiterada jurisprudencia se señala que, “la aplicación del Control de Convencionalidad, debe ser aplicado por todas las autoridades públicas, en acorde con los tratados internacionales”; ello se corrobora en el “fundamento 239 del caso Gelman Vs. Uruguay”; el cual refiere que “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” [...], que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”; con ello se sigue la postura

que la aplicación de este control debe ser ejercida por toda autoridad pública, teniendo en cuenta que sus actuaciones repercuten en la sociedad de forma directa.

En este contexto, cabe señalar que el Estado peruano se ha sometido a la competencia de la “Corte IDH”, en este extremo, el 28 de Julio de 1978, presento ante la Secretaria General de la OEA, el instrumento de ratificación de la “CADH”; bajo esa línea en la Constitución Política del Perú de 1979, en la que se dispuso la ratificación de competencia al Pacto de San José de Costa Rica, así como de la “CIDH” y de la “Corte IDH”, por lo tanto, por mandato expreso se reconoce la competencia de este ente supranacional, dicha competencia concierne a la adecuación de la norma, interpretación normativa y recomendaciones que entes vinculados al “Sistema Interamericano de Derechos Humanos”; se formulen mecanismo de adecuación en el ordenamiento jurídico interno del estado peruano.

En ese lineamiento, para confirmar el objetivo general, se desarrollaron objetivos específicos con la finalidad de reforzar la posición de la hipótesis de investigación; el primer objetivo específico, consiste en determinar el Efecto de Vinculatoriedad de las sentencias de la “Corte IDH”, respecto a los Estados Parte de la “CIDH”; en este apartado, en el trabajo de investigación se desarrolló un subcapítulo concerniente a los efectos de las Sentencia de la “Corte IDH”, las cuales gozan de eficacia distinta a las sentencias del ordenamiento jurídico nacional; las sentencias de la “Corte IDH”, cuentan con un doble efecto, el primer efecto es la “Cosa Interpretada”, cuya eficacia es Erga Omnes y un segundo efecto la “Cosa Juzgada” cuyo eficacia es Inter Partes, es decir que los efectos de la sentencias de este ente supranacional son de eficacia Erga Omnes e Inter Partes ello porque los conflictos que se someten a la jurisdicción Interamericana versan sobre “DDHH” y estos últimos son reconocidos a nivel constitucional por los Estados parte, la inobservancia del contenido estas sentencias por parte de los Estados partes, conllevaría a determinar sanciones hacia el Estado infractor.

Este escenario conlleva al análisis del segundo objetivo específico, determinar el alcance de aplicación del “CCV” en “Sistema de Administración de Justicia” peruano; en este objetivo se determinó la “STC N° 00007-2007-PI/TC”, sentencia de 19 de junio de 2007, fundamento 36 que, “las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su

parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso”; con ello el máximo intérprete de la Constitución, adopta un enfoque en acorde al efecto de la “Cosa Interpretada” cuya eficacia es Erga Omnes; puesto que el “TC”, considera de efecto vinculante de las sentencias de la “Corte IDH” a pesar de que el Estado peruano no haya sido parte del proceso sometido a la jurisdicción interamericana.

Asimismo, desde el punto de vista de la “Cosa Juzgada” cuyo efecto es Inter Partes, en el “caso J. Vs. Perú” la “Corte IDH” ha precisado que “.la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”; con ello la “Corte IDH” determina que los jueces del Poder Judicial así como los órganos de administración de justicia en todos los niveles deben aplicar el Control de Convencionalidad, en el marco de la normativa correspondiente a sus funciones jurídicas y legales.

Hasta este punto, se puede definir que el Estado peruano está en la obligación de cumplir con la aplicación del “CCV”, ello siguiendo el criterio de la “Corte IDH”, aunado a ello, deben estar los pronunciamientos del “Tribunal Constitucional del Perú” en relación a las sentencias de la “Corte IDH”.

Por último, el tercer objetivo específico se desarrolla entorno a determinar si es factible la aplicación del “CCV” en los Tribunales Administrativos en el marco de las funciones legales y normativas correspondientes; para ello se desarrolló los Principios Administrativos que rigen el sistema de administración de justicia en instancia administrativa, entre los cuales destacan el Principio de “Jerarquía Normativa”, este principio incide en la “Supremacía de la Constitución”, en este extremo, es preciso señalar que la Carta Magna es el cuerpo normativo de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto cualquier afectación a lo establecido en el orden constitucional, se considera un acto que afecta los “derechos fundamentales” de los ciudadanos, ello refiriéndonos a materia de “DDHH”; por ello que garantizar la protección de los “derechos fundamentales” en instancia administrativa es de suma importancia jurídica.

El Principio de “Legalidad”, como principio rector de la Administración Pública en el Estado peruano, se rige principalmente por el mandato expreso de las funciones administrativas, en otras palabras, la Administración Pública no puede excederse en el ejercicio de sus funciones, porque existe una normativa expresa que limita su accionar en frente a los administrados; a su vez este principio guarda relación con el Principio de Predictibilidad, el cual garantiza al administrado saber con anticipación cual va a ser el desarrollo de su procedimiento administrativo, ambos principios administrativos componen lo que en el orden constitucional se denomina Principio de Seguridad Jurídica; por lo tanto, la vulneración del Principio de “Legalidad”, conlleva a la vulneración de un derecho fundamental el Principio de “Seguridad Jurídica” del cual los administrados gozan frente a las actuaciones de la Administración Pública peruana.

El Principio de “Tutela Administrativa Efectiva”, término que proviene de la legislación internacional, es el principio mediante el cual se faculta la administración de justicia en instancia administrativa, siendo que en el Perú, este principio se efectiviza por medio del Procedimiento Trilateral, este principio es la base de las funciones de los Tribunales Administrativos, este se configura como el sustento doctrinario para la solución de conflictos entre dos o más administrados o pudiendo ser entre un administrado o un ente del estado; este principio es el fundamento jurídico que ampara la administración de justicia administrativa.

Para finalizar, el Principio del “Debido Procedimiento”, mediante el cual se garantizan los derechos procesales fundamentales, que se ven garantizados en toda instancia que requiera de impulso procesal, siendo este último principio que garantiza el correcto desarrollo del procedimiento administrativo en la administración de justicia administrativa peruana.

Conforme a ello, del análisis de estos principios administrativos, se analizó si existe congruencia jurídica normativa respecto a la aplicación del “CCV” en los tribunales administrativos peruanos, del resultado de este análisis y en acorde con la jurisprudencia de la “Corte IDH” y del “TC”; se precisa que en efecto los Tribunales Administrativos están en la facultad de aplicar el “CCV” en el marco de sus funciones legales y normativas correspondientes.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el Perú, se ha adecuado un Sistema Mixto de Control de la Constitucionalidad, el cual se desarrolla por medio de sus dos modalidades, a través del Control Concentrado, el cual es ejercido por el Tribunal Constitucional del Perú cuya eficacia es “Erga Omnes”; asimismo el Control Difuso, que es ejercido por los Jueces Ordinarios del Poder Judicial con eficacia “Inter Partes”; este sistema queda establecido por medio de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDA.- Respecto al Control de Constitucionalidad en sede administrativa, ha quedado establecido que la figura del Control Difuso en instancia administrativa, no puede ser aplicado por Tribunales Administrativos, sean estos órganos unipersonales o colegiados; debido a que no gozan de la facultad jurídica de “Jurisdictio” y no gozan de la capacidad legal para ejercer el “Control Difuso” en sede administrativa.

TERCERA.- No obstante a ello, los Tribunales Administrativos están facultados para ejercer el “CCV”, teniendo en cuenta que este mecanismo legal, concierne al análisis de la norma, ley o actuación administrativa en contraste con los derechos convencionales; es decir a la luz de la “Convención Americana de Derechos Humanos”, con la finalidad de garantizar su protección.

CUARTA.- La anterior conclusión va en conformidad con la jurisprudencia desarrollada por la “Corte IDH”, siendo que en el “caso Cabrera García y Montiel Flores”, señaló que el “CCV” debe ser ejercido por el Poder Judicial así como por cualquier órgano vinculado a la Administración de Justicia del Estado; esta expresión jurídica, es la que habilita a los Tribunales Administrativos la facultad de poder ejercer el Control de Convencionalidad dentro del marco de sus funciones y normativas legales correspondientes.

QUINTA.- En adición a ello, cabe resaltar que los efectos de las Sentencias de la “Corte IDH”, tiene un doble efecto jurídico, el primer efecto jurídico es la “Cosa Interpretada” cuya eficacia es Erga Omnes, cuya eficacia alcanza afectar a los Estados no involucrados en la Litis sometida a instancia interamericana; el segundo efecto jurídico es la “Cosa Juzgada” cuya eficacia es Inter Partes por la que solo se vinculan a las partes intervinientes en la Litis. En esa línea, la eficacia de las sentencias en instancia

Interamericana tiene por finalidad de integrar y uniformizar criterios jurídicos respecto de lo establecido por la “Convención Americana de Derechos Humanos”.

SEXTA.- El Estado peruano, por medio del “TC”, adopta el criterio de “Cosa Interpretada”, ello conforme a la “STC N° 00007-2007-PI/TC”, sentencia de 19 de junio de 2007, la que determina que el efecto vinculante de las sentencias Corte IDH son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso.

SEPTIMA.- Asimismo, el Estado peruano también acoge la eficacia de la “Cosa Juzgada”, así quedo proscrito en el caso J. Vs. Perú, en el que “la Corte destaca que los jueces y órganos de administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.

OCTAVA.- Bajo este criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional del Perú y de la “Corte IDH”, se busca cumplir con la aplicación del “CCV” por parte de los Tribunales Administrativos y a su vez adecuar su aplicación de esta figura al ordenamiento jurídico interno del Estado peruano, ello con la finalidad de evitar incurrir en responsabilidad internacional por parte del Estado peruano y así garantizar la defensa de los administrados en el Estado peruano.

## RECOMENDACIONES

1. Por lo antes mencionado, se debe cumplir con lo determinado por la “Corte Interamericana de Derechos Humanos”, teniendo en cuenta que el Estado peruano ha adoptado el efecto de la “Cosa Interpretada” cuya eficacia es “Erga Omnes”, es decir, su ratio decidendi se extiende al Estado peruano a pesar de no haber sido parte directa en la Litis, sometida a jurisdicción interamericana.

2. Así mismo, en el “caso J. Vs Perú”, se precisa que la aplicación del “CCV”, debe ser ejercida por los jueces del Poder Judicial, así como por los órganos vinculados a la “administración de justicia” en todos los niveles de gobierno; con ello se cumple el efecto de “Cosa Juzgada” cuya eficacia es de efecto Inter Partes para el Estado peruano.

3. Para la aplicación del “CCV” se debe analizar la experiencia internacional; haciendo un especial énfasis en la aplicación del “CCV” en sede administrativa.

4. En el ámbito práctico, se debe imitar la experiencia mexicana respecto a la aplicación del “CCV” en sede administrativa, en la última década, el Estado mexicano realizó interesantes reformas en relación al respeto de los “DDHH”. La principal innovación, fue la modificación del “Artículo 1 de la Constitución Política Mexicana”, cuyo cambio de orientación se enfoca a la defensa de los “DDHH” y al principio “Pro Personae”. Esta modificación, enfatiza que la autoridad pública debe ejercer su autoridad en beneficio de los derechos humanos de las personas, así como de evitar cualquier tipo de vulneración a los mismos; esta definición engloba el espíritu jurídico del “CCV”.

5. Establecer de forma expresa en la “Constitución Política del Perú” la orientación jurídica hacia el principio “Pro Personae”, con el objetivo de un ejercicio de control, garantizando la defensa de los “DDHH”; representa una vía idónea para fortalecer la protección de los “derechos fundamentales” de los administrados.

6. Se recomienda adecuar de forma expresa el “CCV”, enmarcándolo como parte de las funciones de los Tribunales Administrativos sean estos unipersonales o colegiados, ello dentro funciones y competencias correspondientes; en concordancia con los principios fundamentales que rigen la actividad de la Administración Pública en el Estado peruano.

7. Por último, fortalecer el Principio de “Supremacía Constitucional”, partiendo de la premisa de que los “derechos fundamentales” se sustentan en la defensa de los “Derechos

Humanos”, lo cual es una forma de garantizar el ejercicio de los “derechos fundamentales” en nuestro ordenamiento jurídico interno.

## REFERENCIAS

- Aguilar, G. (2009). “derechos fundamentales”- Derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 127 (1), 15-71. Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v43n127/v43n127a1.pdf>
- Abramovich, V. (2017). Comentarios sobre “Fontevicchia”, la autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios del derecho argentino. Editorial Universitaria de Buenos Aires. (Ed.). *Pensar en Derecho N°10, Dossier: Algunas miradas sobre la Constitución y el Derecho Internacional*, 10 (pp.01-218). Buenos Aires: Argentina: ISSN (versión electrónica): 2314-0194.
- Amador, C. y Rodríguez N. (2016). *El Control de Convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación para los jueces ordinarios. Análisis comparado desde la perspectiva del Derecho Internacional Público*. (Tesis de Pregrado). Universidad de Costa Rica, San José: Costa Rica.
- Amaro, H. (2011). *La aplicación del Control Difuso previa aplicación de la Cuestión de Inconstitucionalidad*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú.
- Ames, O. (2017). *Necesidad actual del Control Difuso en los Tribunales Administrativos: Análisis aplicado a la actuación que venía desempeñando el Tribunal Registral de la SUNARP*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Apac, H. (2011). El Procedimiento Trilateral: ¿Cuasijurisdiccional?. *Círculo de Derecho Administrativo*, 10 (02), 15-42. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13674/14298>
- Arias, F. y Galindo, J. (2011). *El sistema interamericano de derechos humanos*. Recuperado de [https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh\\_pdf/PMDH\\_Manual.131-164.pdf](https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.131-164.pdf)
- Bandeira, G. (2013). El valor de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universitat Pompeu Fabra (Ed.). *Protección Multinivel de los Derechos Humanos*. (pp. 01-472).

- Bobadilla, J. (2015). *Apuntes sobre la naturaleza jurídica del Procedimiento Trilateral*, 05(12), 01-10. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456413>
- Cárdenas, B. (2015). *El control de las normas internas en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: especial consideración del caso de España y Nicaragua*. (Tesis de Doctorado). Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, Perú.
- Casagne, J. (2007). El Sistema Judicialista y la llamada Judicialización de la Actividad de la Administración Pública. *Revista Derecho y Sociedad (01) 29*, 261-272. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17284>
- Castillo, A. (2014). *El cambio de criterio del Tribunal Constitucional respecto al control constitucional en sede administrativa*. Recuperado de <http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/>
- Castillo, L. (2007). La Administración Pública y Control de la Constitucionalidad de las leyes. E. Carpio. (Ed.), *La defensa de la Constitución por los Tribunales Administrativos* (pp.01-209). Lima, Perú: Editorial Palestra Editores.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (1978). *B-52: Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*. Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2008). *Reporte Anual, anexo: Ratificaciones*. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/ANEXO.1.RATIFICACIONES.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Recuperado de <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Salvamento de Voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva a la Sentencia SU712/13*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU712-13.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_221\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Caso J. vs. Perú*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Voto Razonado a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de Marzo del 2013, relativa a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el Caso Gelman Vs. Uruguay*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.doc)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Caso Liakat Ali Alibux vs Suriname*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_276\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina. (2017). *Resolución 4015/17 de 05 de Diciembre del 2017*. Recuperado de [https://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/cons\\_tema.jsp](https://old.csjn.gov.ar/docus/documentos/cons_tema.jsp)
- Covián, M. (2003). *El control de constitucionalidad. Fundamentos teóricos y sistemas de control*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3180/9.pdf>
- Defelippe, O. (2014). El Principio de Legalidad en la Actividad de la Administración Pública: Dictamen Jurídico y Control de Convencionalidad. *Revista Electrónica del Departamento de Ciencias Sociales UNLU*, 01(02), 174-187.
- Diario Oficial de la Federación. (Última modificación 2016). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>
- Díaz, E. (2016). Análisis y reflexiones sobre el control de Constitucionalidad de las leyes. *Revista Opinión Jurídica*, 30(15), 25-46. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5888313>
- Dulitzky, A. (1999). El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Perú Análisis Jurídico. *Revista*

- Pensamiento Constitucional*, 6(06), 705-727. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3233/3061>
- Durango, G. y Garay, K. (2015). El Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en Colombia, *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 36(18), 99-116. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/876/87643603007.pdf>
- Ferrer, F. (2015). El Debido Proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 14(01), 155-184.
- García, T. (2014). *La reforma Constitucional mexicana de 2011 en materia de Derechos Humanos. Una lectura desde el Derecho Internacional*. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332015000200005](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000200005)
- Garmendia, X. (2012). Control Difuso y Control Convencional de la Constitucionalidad. *Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México*, 02(01), 01-67. Recuperado de <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>
- Gimenez, M. (2016). Control de Convencionalidad: herramienta de uso obligatorio para los jueces. *Revista Jurídica UCA LAW REVIEW. Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción" - Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas*, pp.787-800.
- Gonzales, F. (1996). La Justicia Administrativa y el Tribunal Fiscal. *Revista en Homenaje al Dr. Enrique Vidal Henderson*, 19 (31), 17-24. Recuperado de [http://www.ipdt.org/uploads/docs/02\\_Rev31\\_FIG.pdf](http://www.ipdt.org/uploads/docs/02_Rev31_FIG.pdf)
- Gozaini, O. (2006). *Incidencia de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho Interno*. Talca, Chile: Editorial Red de Estudios Constitucionales.
- Guzmán, C. (2009). Los Principios generales del Derecho Administrativo. *IUS ET VERITAS*, 38 (01), 228-249. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203/12768>

- Haro, D. (2007). Los sistemas de Control de la Constitucionalidad. Comentarios a la actualidad mexicana. *División de estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara*, 10(53), 43-69. Recuperado de [http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/jurjal/jurjal53/jurjal53\\_3.pdf](http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/jurjal/jurjal53/jurjal53_3.pdf)
- Henderson, H. (2004). Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el Orden Interno: la importancia del principio Pro Homine. *Tablas Corte IDH*, 59(01), 71-29. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>
- Highton, E. (2010). Sistemas Concentrado y Difuso de control de la Constitucionalidad. *La justicia Constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius constitutionale comune en America Latina?*, 01(01), 107-173. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf>
- Hitters, J. (2013). Un avance en el Control de Convencionalidad. El efecto Erga Omnes de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú. (Ed.). *Revista Pensamiento Constitucional*, 18 (pp.01-497). Lima, Perú: ISSN: 1027-6769
- Manrique, M. (2016). Algunas reflexiones del Control Difuso Administrativo a la luz del Derecho Constitucional. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04293-2012-PA/TC. Recuperado de <http://ucsp.edu.pe/investigacion/derecho/wp-content/uploads/2016/06/Algunas-reflexiones-del-control-difuso-a-la-luz-del-Derecho-Constitucional.pdf>
- Maravi, Milagros. (1998). Corte Suprema y Tribunal Constitucional en Perú y Bolivia. Las relaciones del Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el Perú a parir del análisis de la Jurisprudencia. *Revista IUS ET PRAXIS*. 01(04), pp.103-119.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. Recuperado de [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/texto-unico.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/texto-unico.pdf)
- 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*, 01(01), 489-509. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>

- Nieto, C. (2013). Una visión panorámica a la Constitución de 1993. Veinte años después. *Pensamiento Constitucional*, 18(01), 11-34. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8946/9354>
- Novak, F. (1998). La regulación de los tratados en la Constitución Peruana de 1993. *Revista IUS ET VERITAS*, 17(01), 250-269. Lima, Perú: Grupo Editorial: Asociación Civil IUS ET VERITAS.
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2015). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2015). *Introducción a documentos básicos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>
- Osma, I. (2015). *Control de Convencionalidad y Autoprecedente Interamericano*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Pereyra, G. (2011). El Control de Convencionalidad en el Sistema de Derechos Humanos, implicaciones en el ordenamiento constitucional argentino. *Revista de Derecho, Universidad Católica de Uruguay*, 174(06), 155-176. Recuperado de <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/802>
- Perrino, P. (2013). *El derecho a la Tutela Administrativa Efectiva*. Recuperado de <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=2868>
- Poder Judicial del Estado de Colima. (2012). *Folleto Informativo: "Reformas en materia de Amparo y Derechos Humanos"*. Recuperado de [http://stj.col.gob.mx/Centro\\_de\\_Estudios\\_Judiciales/assets/docs/folletos/2012/01-2012\\_Reformas%20Amparo%20y%20Derechos%20Humanos.pdf](http://stj.col.gob.mx/Centro_de_Estudios_Judiciales/assets/docs/folletos/2012/01-2012_Reformas%20Amparo%20y%20Derechos%20Humanos.pdf)
- Quinche, M. (2009). El Control de Convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 24(12), 163-190. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>
- Quinche, M. (2013). (Ed.). *El Control de Constitucionalidad*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Quiroga, A. (2005). Los excesos del Tribunal Constitucional Peruano: A propósitos del control concentrado de la Constitución. *Estudios Constitucionales*, 02(01), 29-50.

- Recuperado de <http://132.248.9.34/hevila/Estudiosconstitucionales/2005/vol3/no2/2.pdf>
- Quispe, F. (2016). La protección de los derechos humanos en el sistema interamericano: su evolución y una visión actual. *Anuario Español de Derecho Internacional*, 32(01), 225-258. Recuperado de <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/45764/1/8215-32159-1-PB.pdf>
- Rivas, P. (2010). El Control Difuso de la Constitución en los Países Andinos, con énfasis en el Tribunal Fiscal del Perú, a partir del 2005. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
- Rivera, G. (2012). El Control de Constitucionalidad del Derecho Internacional y del Derecho de la Integración en El Salvador, a la luz de la Jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (Tesis de Doctorado). Universidad Autónoma de Barcelona. España.
- Rodríguez, V. (1997). La ejecución de Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Investigaciones Jurídicas S.A.*, 16(01), 07-70. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/12835.pdf>
- Rodríguez, C. (2017). *La aplicación del Control de Convencionalidad por la Autoridades administrativas. Obtenido de Centro de estudios superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo.* Recuperado de [http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r23\\_trabajo-7.pdf](http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r23_trabajo-7.pdf)
- Rojas, E. (2011). El Debido Procedimiento Administrativo. *Revista Derecho PUCP*, 67(01), 177-188. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3147/3513>
- Rubio, E. (2011). Control Constitucional: El sistema difuso de constitucionalidad. *Derecho y Cambio Social*, 25(08), 1-24. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5497974>
- Sagüés, N. (1997). Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica. *Revista Pensamiento Constitucional*, 04 (04), 217-232. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303/3>

- Salazar, P, Caballero, J y Vásquez, L. (2014). *La reforma Constitucional sobre Derechos Humanos. Guía Conceptual*. Recuperado de <http://corteidh.or.cr/tablas/r33063.pdf>
- Sanchez, A. (2003). Estructura y funcionamiento del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. *Revista Podium Notarial* 160(28), 160-174. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/podium-notarial/article/view/16327/14636>
- Secretaria de Gobernación de México. (2011). *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011)
- Sierra, P., Cubides, J. y Carrasco, H. (2016). El Control de Convencionalidad: Aspectos Generales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Derecho Colombiano. En Cubides, J. (Ed.), *El Control de Convencionalidad: Fundamentación e Implementación desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (pp. 01-194). Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.
- Tirado, R. (2001). El Procedimiento Administrativo Trilateral en la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. *Revista Derecho y Sociedad*, 224 (17), 221-234. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16886/17192>
- Toma, V. (2015). La Constitución y el Sistema Jurídico Nacional. *THEMIS-Revista de Derecho*, 67(01), 23-37. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/14454/15066>
- Torres, N. (2012). *El control de convencionalidad: Deber complementario del juez constitucional y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*. (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Torres, R. (2014). *Apuntes sobre el Control de Convencionalidad en el Perú a propósito de la opinión consultiva OC-21/14 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de [http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/jmla25/index.php/publicaciones/doc\\_download/773-apuntes-sobre-el-control-de-convencionalidad-en-el-peru-a-](http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/jmla25/index.php/publicaciones/doc_download/773-apuntes-sobre-el-control-de-convencionalidad-en-el-peru-a-)

proposito-de-la-opinion-consultiva-oc-21-14-emitida-por-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos

- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). *Exp. N° 3741-2004-AA/TC: Ramón Hernando Salazar Yarlénque*. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). *Exp. N° 047-2004-AI/TC: Sentencia Pleno Jurisdiccional, Resolución del 24 de Abril del 2006*. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). *STC N° 00007-2007-PI/TC: Pleno Jurisdiccional, Resolución del 19 de Junio del 2007*. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2007-AI.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2012). *Exp. N° 04617-2012-PA/TC: Panamericana Televisión S.A.* Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04617-2012-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2014). *Exp. N° 04293-2012-PA/TC: Consorcio Requena*. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (1978). *Asunto 106/77: Caso SPA SIMMENTHAL*. Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=FR>
- Zamorano, P. (2016). El efecto Erga Omnes de la Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho y Justicia*, 04(07), 79-96. Recuperado de <http://ediciones.ucsh.cl/ojs/index.php/derechoyjusticia/article/view/1600/1478>

## ANEXOS

### Anexo 1: Ficha técnica “Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”

**Fuente:** <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/cabreragarcia.pdf>

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO						
1	Nombre del caso	Cabrera García y Montiel Flores vs. México				
2	Víctima(s)	Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores				
3	Representante(s)	- Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C (Centro Prodh) - Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) - Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan A.C				
4	Estado demandado	México				
5	# Petición/Caso ante la CIDH	12.449				
6	# Caso ante la Corte IDH	Serie C No. 220 <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf</a>				
7	Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s)	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 26 noviembre de 2010				
8	Sumilla	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la detención arbitraria y tratos crueles y degradantes a los que fueron sometidos Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables.				
9	Palabras claves	Garantías judiciales y procesales; Derecho a la integridad personal; Jurisdicción penal; Jurisdicción militar; Libertad personal; Protección judicial; Tortura				
10	Campo multimedia	NA				
11	Derecho(s)	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 20%; text-align: center;">Convención Americana sobre Derechos Humanos</td> <td>- Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos) - Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) - Artículo 5 (Derecho a la integridad personal) - Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) - Artículo 8 (Garantías judiciales) - Artículo 25 (Protección judicial)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">Otro(s) tratado(s) interamericano(s)</td> <td>- Artículos 1, 6, 8 y 10 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)</td> </tr> </table>	Convención Americana sobre Derechos Humanos	- Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos) - Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) - Artículo 5 (Derecho a la integridad personal) - Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) - Artículo 8 (Garantías judiciales) - Artículo 25 (Protección judicial)	Otro(s) tratado(s) interamericano(s)	- Artículos 1, 6, 8 y 10 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)
Convención Americana sobre Derechos Humanos	- Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos) - Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) - Artículo 5 (Derecho a la integridad personal) - Artículo 7 (Derecho a la libertad personal) - Artículo 8 (Garantías judiciales) - Artículo 25 (Protección judicial)					
Otro(s) tratado(s) interamericano(s)	- Artículos 1, 6, 8 y 10 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)					
12	Otro(s) instrumento(s) internacional(es) citado(s)	- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes				
SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO						
13. Hechos						
<p>- Los hechos del presente caso se iniciaron el 2 de mayo de 1999, cuando el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero. Aproximadamente 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo contra otras personas.</p> <p>- Los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo de 1999. Ese día fueron trasladados hasta las instalaciones del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, estado de Guerrero. Los señores Cabrera y Montiel fueron golpeados y maltratados durante su</p>						

privación de la libertad. Posteriormente, ciertos miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal.

- El 28 de agosto de 2000 el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue objetada a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001 los señores Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.

#### 14. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de presentación de la petición (12.449): 25 de octubre de 2001

- Fecha de informe de admisibilidad (11/04): 27 de febrero de 2004

- Fecha de informe de fondo (88/08): 30 de octubre de 2008

#### 15. Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 24 de junio de 2009

- Petitorio de la CIDH: La CIDH presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte IDH decidiera si el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2, 7.5, 8.1, 8.2.g, 8.3 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana; y del incumplimiento de las obligaciones bajo los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

- Petitorio de los representantes de las víctimas: Los representantes de las víctimas solicitaron que la Corte IDH declarara que el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 5,16, 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención Americana. Finalmente, los representantes solicitaron al Tribunal que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación.

- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 2 de julio de 2010

#### 16. Competencia y Admisibilidad

##### I. Excepción Preliminar de "Cuarta Instancia"

20. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte observa que la excepción preliminar presentada por el Estado toma como punto de partida que no ha existido ninguna violación de derechos humanos en el presente caso, cuando es precisamente ello lo que se debatirá en el fondo del asunto. Al valorar el mérito de la petición la Corte determinará si los procedimientos internos, tal como alega el Estado, respondieron a la totalidad de los actos reclamados por la Comisión y los representantes ante este Tribunal y si en ese ejercicio se respetaron las obligaciones internacionales del Estado.

21. De otra parte, la conclusión anterior no se modifica por el hecho de que el Estado alegue que los tribunales nacionales hayan ejercido ex officio un "control de convencionalidad"

entre las normas internas y la Convención Americana. En efecto, será en la etapa de fondo en la que se determinará si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable.

22. En razón de todo lo dispuesto anteriormente, la Corte desestima la excepción preliminar interpuesta por México.

## II. Competencia

23. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que México es Estado Parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 16 de diciembre de 1998. El 2 de noviembre de 1987 México ratificó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (...).

## 17. Reconocimiento de responsabilidad internacional

No se consigna

## 18. Análisis de fondo

### I. Derecho a la libertad personal en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos

93. (...) [E] Tribunal recuerda que la parte inicial del artículo 7.5 de la Convención dispone que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. En este sentido, la Corte ha señalado que el control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.

102. Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal (...) en lo que concierne a la autoridad competente para la remisión sin demora, este Tribunal reitera que los señores Cabrera y Montiel debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible y, en este caso, ello no ocurrió sino hasta casi 5 días después de su detención. En ese sentido, el Tribunal observa que los señores Cabrera y Montiel fueron puestos a disposición de la autoridad competente excediendo el término establecido en la Convención Americana, que claramente exige la remisión "sin demora" ante el juez o funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales sobre control de la libertad. Al respecto, la Corte reitera que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de la institución militar asumen control de la seguridad interna, la remisión sin demora ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de riesgo de violación a los derechos de la persona (...). En consecuencia, la Corte considera que se vulneró el artículo 7.5 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. Además, dada la falta de remisión sin demora ante la autoridad competente, el Tribunal considera que esta irregularidad en el control de la detención la transformó en arbitraria y no estima pertinente hacer ningún tipo de pronunciamiento sobre la causa que originó la misma. Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 7.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. (...)

105. Esta Corte ha establecido que, a la luz del artículo 7.4 de la Convención Americana, la información de los "motivos y razones" de la detención debe darse "cuando ésta se produce", lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo. Asimismo, esta Corte ha señalado que el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple (...) los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención. No se satisface el artículo 7.4 de la Convención si sólo se menciona la base legal.

106. Al respecto, la Corte observa que el artículo 7.4 de la Convención alude a dos aspectos: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos. 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 en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel.

## **II. Derecho a la integridad personal en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura**

134. En el presente caso, la falta de una investigación dirigida contra los presuntos responsables de la violación a la integridad personal limita la posibilidad de concluir sobre los alegatos de la presunta tortura cometida en contra de los señores Cabrera y Montiel. Sin perjuicio de ello, la Corte ha señalado que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. La jurisprudencia de este Tribunal también ha señalado que siempre que una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de esa situación. En consecuencia, existe la presunción de considerar responsable al Estado por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales. En dicho supuesto, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados. Por lo tanto, la Corte resalta 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.

135. A la luz de lo anterior este Tribunal reitera que, en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento. Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar alegados actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. Asimismo, a las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar alegados actos de tortura. El Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión.

136. Por otra parte, la Corte desea resaltar que en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia.

137. De esta manera, la Corte concluye que el Estado es responsable: a) por la 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 Convención Americana, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes que fueron infringidos a los señores Cabrera y Montiel, y b) el incumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, respecto de la obligación de investigar los alegados actos de tortura, en perjuicio de los mismos.

## **III. Garantías judiciales y protección judicial en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y las obligaciones contenidas en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.**

151. Con el fin de analizar las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y supuestos incumplimientos de obligaciones previstas en otros instrumentos interamericanos relacionados con aquéllas la Corte analizará, respecto al proceso penal que se adelantó en contra de los señores Cabrera y Montiel, 1) el derecho a la defensa; 2) la obligación de no considerar pruebas obtenidas mediante coacción, y 3) el principio de presunción de inocencia. En relación, con el proceso de investigación de la alegada tortura que se desarrolló en la jurisdicción penal militar el Tribunal estudiará: 1) la investigación de oficio; 2) la competencia de la jurisdicción penal militar; 3) el recurso judicial efectivo en la jurisdicción penal militar, y 4) la adecuación del derecho interno mexicano respecto a la intervención de la jurisdicción penal militar.

### 3.1. Proceso penal llevado a cabo en contra de los señores Cabrera y Montiel

#### a) Derecho a la defensa

154. La Corte ha establecido anteriormente que el derecho a la defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

155. En especial, la Corte resalta que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, el investigado debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento, sobre todo en la diligencia en la que se recibe su declaración. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal. (...)

162. Teniendo en cuenta los elementos anteriores, la Corte considera que no existe suficiente prueba para concluir que, por sí solas, las actuaciones de los defensores de oficio en las diligencias del 4, 6 y 7 de mayo de 1999 hayan configurado una violación del derecho a la defensa. (...)

#### b) Exclusión de las pruebas obtenidas mediante coacción

166. En este sentido, la Corte ha sostenido que la anulación de los actos procesales derivados de la tortura o tratos crueles constituye una medida efectiva para hacer cesar las consecuencias de una violación a las garantías judiciales. Además, el Tribunal considera necesario recalcar que la regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que "[l]a confesión del inculpaado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza", es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva del proceso judicial. Esta anulación es un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción. (...)

167. (...) [L]a Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión (...).

174. La Corte comparte el criterio anteriormente descrito, y reitera que la situación de indefensión y vulnerabilidad en la que se encuentran las personas a quienes en el momento de ser detenidas se les somete a tratos crueles, inhumanos y degradantes, con el objeto de suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse, pueden producir sentimientos de miedo, angustia e inferioridad capaz de humillar y devastar a una persona y posiblemente quebrar su resistencia física y moral.

175. Al respecto, la Corte ya constató que los señores Cabrera y Montiel fueron objeto de tratos crueles e inhumanos los días en que estuvieron detenidos en Pizotla sin ser remitidos oportunamente ante una autoridad judicial competente (...). De lo anterior, es posible concluir que los señores Cabrera y Montiel fueron objeto de tratos crueles con el fin de doblegar su resistencia psíquica y obligarlos a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas. (...)

177. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte concluye que los tribunales que conocieron la causa en todas las etapas del proceso debieron excluir totalmente las declaraciones ante el Ministerio Público y la confesión rendida el 7 de mayo de 1999, por cuanto la existencia de tratos crueles e inhumanos inhabilitaba el uso probatorio de dichas evidencias, de conformidad con los estándares internacionales anteriormente expuestos. Por tanto, la Corte declara la violación del artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel.

### c) Principio de presunción de inocencia

182. Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probando* corresponde a quien acusa. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora y no en el acusado.

183. Asimismo, el Tribunal ha sostenido que tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, dicho principio exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. (...) Así, la falta de prueba plena de la responsabilidad penal en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia, el cual es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. (...)

186. La Corte observa que no encuentra prueba suficiente para considerar que a las víctimas se les haya tratado como culpables. En efecto, a pesar de que se les asoció con una situación de flagrancia, en términos generales, las instancias judiciales internas actuaron respecto a ellos como si fuesen personas cuya responsabilidad penal estaba aún pendiente de determinación clara y suficiente. Por ello, esta Corte estima que no se ha comprobado que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención, en perjuicio de las víctimas, en relación con el juicio seguido en su contra.

## 3.2. Proceso penal para investigar la alegada tortura sufrida por los señores Cabrera y Montiel

### a) La investigación de oficio en el fuero ordinario

192. La Corte ha señalado que del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. Igualmente, se ha señalado que el artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece claramente que, "cuando exista denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en el ámbito de su jurisdicción, los Estados partes garantizarán que sus respectivas autoridades procederán de oficio y de inmediato a realizar una investigación sobre el caso y a iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal". Asimismo, el Tribunal ha señalado que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprende de las normas convencionales de derecho internacional imperativas para los Estados Parte, sino que además se deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas o peticiones o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos.

193. Este Tribunal constata que la investigación contra los presuntos perpetradores de tortura fue iniciada más de tres meses después de que se hiciera la primera mención sobre dichos actos cometidos en contra de los señores Cabrera y Montiel. Además, la Corte observa que se dio inicio a dicha investigación por petición expresa de los denunciantes realizada el 26 de agosto de 1999 (...). Por todo lo anterior, para el Tribunal es claro que el Estado incumplió su deber de investigar ex officio los hechos violatorios de los derechos humanos de los señores Cabrera y Montiel y, por lo tanto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana, así como el artículo 8 de la Convención Interamericana

para Prevenir y Sancionar la Tortura.

#### **b) Competencia de la jurisdicción penal militar**

198. En resumen, es jurisprudencia constante de esta Corte que la jurisdicción militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de alegadas vulneraciones de derechos humanos, sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. Esta conclusión aplica no solo para casos de tortura, desaparición forzada y violación sexual, sino a todas las violaciones de derechos humanos.

199. Los tratos crueles, inhumanos y degradantes cometidos en contra de una persona por parte de personal militar, son actos que no guardan, en ningún caso, relación con la disciplina o la misión castrense. Por el contrario, los actos alegados cometidos por personal militar contra los señores Cabrera y Montiel afectaron bienes jurídicos tutelados por el derecho penal interno y la Convención Americana, como la integridad y la dignidad personal de las víctimas. Es claro que tal conducta es abiertamente contraria a los deberes de respeto y protección de los derechos humanos y, por lo tanto, está excluida de la competencia de la jurisdicción militar. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la intervención del fuero militar en la averiguación previa de la tortura contrarió los parámetros de excepcionalidad y restricción que lo caracterizan e implicó la aplicación de un fuero personal que operó sin tomar en cuenta la naturaleza de los actos involucrados.

200. Esta conclusión resulta válida en el presente caso, aun cuando el hecho no superó la etapa de investigación del Ministerio Público Militar. Como se desprende de los criterios señalados, la incompatibilidad de la Convención Americana con la intervención del fuero militar en este tipo de casos no se refiere únicamente al acto de juzgar a cargo de un tribunal, sino fundamentalmente a la propia investigación, dado que su actuación constituye el inicio y el presupuesto necesario para la posterior intervención de un tribunal incompetente.

201. Ahora bien, respecto a los alegatos del Estado en el sentido de que se subsanarían las falencias relacionadas con la intervención de la justicia penal militar debido a que en la investigación contra los señores Cabrera y Montiel en el fuero ordinario se ventilaron los alegatos de tortura con el fin de establecer si se debía excluir cierta evidencia, es claro que el objetivo exclusivo de dicho proceso no era investigar, juzgar y eventualmente sancionar a los presuntos responsables de la tortura. Por tanto, no es posible subsanar o convalidar los efectos de una investigación judicial iniciada en virtud de una denuncia específica de torturas o malos tratos, con las decisiones que se hayan tomado dentro de un proceso judicial cuya línea investigativa no fue la de esclarecerlos, sino por el contrario, investigar a los denunciados. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales previsto en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel. Como lo ha hecho en casos anteriores, ante la conclusión de que la justicia penal militar no resulta competente, el Tribunal considera que no es necesario pronunciarse respecto de otros alegatos sobre independencia o imparcialidad del fuero militar o la eventual violación, con base en los mismos hechos, de otros instrumentos interamericanos.

#### **3.3 Recurso judicial efectivo en la jurisdicción penal militar**

204. En aplicación de los estándares señalados anteriormente respecto a la efectividad de los recursos judiciales, y teniendo en cuenta las mencionadas decisiones en la jurisdicción militar, este Tribunal concluye que los señores Cabrera y Montiel no pudieron impugnar efectivamente la competencia de aquélla para conocer de asuntos que, por su naturaleza, deben corresponder a las autoridades del fuero ordinario. En consecuencia, los señores Cabrera y Montiel no contaron con recursos efectivos para impugnar el conocimiento de la alegada tortura por la jurisdicción militar. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial previsto en el artículo 25.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Cabrera y Montiel.

#### **3.4. Adecuación del derecho interno mexicano respecto a la intervención de la jurisdicción penal militar**

206. (...) El Tribunal recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de

la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*). En consecuencia, la Corte concluye que el Estado incumplió la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

## 19. Reparaciones

La Corte dispone,

- Que la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas constituye *per se* una forma de reparación.
- Que el Estado debe, en un plazo razonable, conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, en particular por los alegados actos de tortura en contra de los señores Cabrera y Montiel, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea; así como adelantar las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos.
- Que el Estado debe, en el plazo de seis meses, realizar las publicaciones dispuestas de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Que el Estado debe, en un plazo de dos meses, otorgar por una sola vez a cada una de las víctimas, la suma fijada en el párrafo 221 de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos.
- Que el Estado debe, en un plazo razonable, adoptar las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como adoptar las reformas legislativas pertinentes para permitir que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia.
- Que el Estado debe, en un plazo razonable y en el marco del registro de detención que actualmente existe en México, adoptar las medidas complementarias para fortalecer el funcionamiento y utilidad del mismo.
- Que el Estado debe continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes y tortura, así como fortalecer las capacidades institucionales del Estado mediante la capacitación de funcionarios de las Fuerzas Armadas sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y sobre los límites a los que deben estar sometidos.
- Que el Estado debe pagar, dentro del plazo de un año, por concepto de daño material, US\$ 5.500,00 a Teodoro Cabrera García y US\$ 5.500,00 a Rodolfo Montiel Flores; US\$ 20.000,00 a favor de cada una de las víctimas del presente caso por concepto de daño inmaterial; y por el reintegro de costas y gastos, US\$ 20.658.00 a favor de CEJIL y US\$ 17.307.00 a favor del Centro Prodh por concepto de honorarios. Igualmente, el Tribunal determina que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 17.708.00 a favor de CEJIL y US\$ 10.042.00 a favor del Centro Prodh por concepto de gastos incurridos durante el proceso.
- La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes, conforme a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento

a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

## 20. Puntos resolutivos

La Corte decide,

- Desestimar la excepción preliminar de "cuarta instancia" interpuesta por el Estado.

La Corte declara,

- Que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en los artículos 7.3, 7.4 y 7.5, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, establecido en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes infligidos a los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado ha incumplido la obligación de investigar los alegados actos de tortura, en los términos de los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención 99 Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado es responsable por la violación de la garantía judicial reconocida en el artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1, respectivamente, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al haberse sometido el conocimiento de las alegadas torturas a la jurisdicción penal militar, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones de los derechos a la integridad personal y a la libertad de asociación, reconocidos en los artículos 5.1 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los familiares de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores y de estos, respectivamente.

- Que el Estado ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

- Que el Estado no es responsable por la violación del derecho a la defensa, reconocido en el artículo 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado no es responsable por la violación del principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en

perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.		
<b>21. Voto(s) separado(s)</b>		
<b>Nombre</b>	Juez <i>ad hoc</i> Eduardo Mac-Gregor Poisot	
<b>Tipo de voto</b>	Voto Razonado (Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)	
<b>SECCIÓN C: ACTUACIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA</b>		
22	<b>Sentencia de interpretación</b>	No se consigna
23	<b>Supervisión de cumplimiento de sentencia</b>	No se consigna

## Anexo 2: Ficha técnica “Caso J. vs. Perú”

Fuente: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/jvsperu.pdf>

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO		
1	Nombre del caso	Caso J Vs. Perú
2	Victima(s)	J* *A solicitud de la presunta víctima y por decisión del pleno de la Corte, se reservó la identidad de la presunta víctima, a quien se identifica como “J.”
3	Representante(s)	Curtis Francis Doebller
4	Estado demandado	Perú
5	# Petición/Caso ante la CIDH	Caso 11.769
6	# Caso ante la Corte IDH	Serie C No. 275
7	Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s)	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 27 de noviembre de 2013 Interpretación de Sentencia. 20 de noviembre de 2014.
8	Sumilla	El caso se refiere a la detención, enjuiciamiento y extradición de la señora J. por la supuesta comisión de los delitos de apología y terrorismo. La Corte determina la vulneración a su derecho a la integridad y debido proceso.
9	Palabras claves	integridad, detención arbitraria, debido proceso, violencia sexual, registro de detención, prisión preventiva
10	Campo multimedia	
11	Derecho(s)	Convención Americana sobre Derechos Humanos <ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos)</li> <li>- Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno)</li> <li>- Artículo 5 (Derecho a la integridad personal)</li> <li>- Artículo 7 (Derecho a la libertad personal)</li> <li>- Artículo 8 (Garantías judiciales)</li> <li>- Artículo 9 (Principio de legalidad y de retroactividad)</li> <li>- Artículo 11 (Protección de la honra y la dignidad)</li> <li>- Artículo 25 (Protección judicial)</li> </ul>
		Otro (s) tratado(s) interamericano(s) <ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 7 (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem Do Pará)</li> <li>- Artículo 1, 6 y 8 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)</li> </ul>
12	Otro(s) instrumento(s) internacional(es) citado(s)	- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO		
13. Hechos		
<p>- Durante la década de los ochenta hasta finales del año 2000, en Perú se vivió un contexto de violencia terrorista y violación de derechos humanos como resultado del conflicto entre grupos armados y agentes de las fuerzas policiales y militares. En 1992, la DINCOTE (Dirección Nacional Contra el Terrorismo) determinó que la publicación “El Diario” formaba parte del Partido Comunista del Perú- Sendero Luminoso, por lo cual realizó detenciones e intervenciones contra las personas vinculadas a dicha revista. El 13 de abril, personal policial de</p>		

DINCOTE puso en ejecución el Operativo Moyano, que determinó la intervención de inmuebles, como el de los padres de la señora J., por cuanto indicaron que en tal inmueble se encontraban reunidos terroristas de "Sendero luminoso". En el marco del operativo, la señora J. fue detenida y llevada ante la unidad policial de la DINCOTE. Durante la detención, los agentes estatales incurrieron presuntamente en actos de tortura y tratos crueles inhumanos y degradantes, incluyendo una alegada violación sexual de la señora J. El traslado a la DINCOTE implicó supuestamente, la privación de libertad sin control judicial, con alegadas vulneraciones al debido proceso, y al principio de legalidad e irretroactividad y en condiciones inhumanas de detención durante 17 días.

- Tras la liberación de la Señora J. en junio de 1993, ella viajó al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde se le reconoció la condición de refugiada. En diciembre de 2007, la señora J. viajó a Alemania a visitar a su hermana, sin embargo, cuando se disponía a regresar a Londres, fue detenida por la INTERPOL en función a la solicitud de búsqueda y captura enviada por parte de las autoridades peruanas. A partir de 2003 se realizaron una serie de reformas en la legislación antiterrorista peruana, por las cuales se declaró nulo todo lo actuado en el proceso de la señora J. que se llevó a cabo por jueces y fiscales de identidad secreta y, en consecuencia, se retrotrajo el proceso al momento de emisión del dictamen acusatorio por parte del fiscal del Ministerio Público. Actualmente, el proceso está pendiente de la realización del juicio oral. En 2008, el estado peruano solicitó la extradición de la señora J., por la supuesta comisión de los delitos de apología al terrorismo y terrorismo.

#### **14. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

- Fecha de presentación de la petición (11.769): 17 de junio de 1997
- Fechas de informes de admisibilidad (27/08): 14 de marzo de 2008
- Fecha de informe de fondo (76/11): 20 de julio de 2011

#### **15. Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

- Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 4 de enero de 2012
- Petitorio de la CIDH: La CIDH solicitó a la Corte IDH que declare la responsabilidad internacional del Perú, por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5, 7, 8, 9, 11 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, y declare al Perú responsable por la violación de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, en perjuicio de la señora J. Adicionalmente, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte que se ordenara al Estado determinadas medidas de reparación, las cuales se detallan y analizan en el capítulo correspondiente.
- Petitorio de los representantes de las víctimas: El 15 de mayo de 2012 la representante presentó su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, conforme a los artículos 25 y 40 del Reglamento de la Corte. La representante presentó los "[a]rgumentos de análisis legal en el presente caso" y las "[p]retensiones en materia de reparaciones" el 18 de mayo de 2012, tres días después del vencimiento del plazo improrrogable para la presentación del escrito de solicitudes y argumentos. Al respecto, el pleno de la Corte, reunido en su 95 Período Ordinario de Sesiones, determinó que no procedía la admisión de dichos alegatos por extemporáneos, conforme al artículo 40.d del Reglamento de la Corte. Dicha decisión fue comunicada a las partes y a la Comisión mediante notas de la Secretaría de la Corte de 11 y 24 de julio de 2012.
- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 16 de mayo de 2013

## 16. Competencia y Admisibilidad

### I. Competencia

37. La Corte es competente para conocer el presente caso, en los términos del 62.3 de la Convención, en razón de que el Perú es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981. Además, el Estado ratificó la Convención Interamericana contra la Tortura el 28 de marzo de 1991 y la Convención de Belém do Pará el 4 de junio de 1996.

### II. Excepciones Preliminares

15. El Estado alegó que "los hechos alegados por la señora J. sucedieron a partir del 13 de abril de 1992, es decir, antes de que el Estado peruano h[ubiera] ratificado [la Convención de Belém do Pará, el 4 de junio de 1996.] (...). Por tanto, señaló que "deben quedar fuera de la competencia de la Corte". El Estado indicó además que en el caso del Penal Miguel Castro Castro la Corte Interamericana señaló que a partir del 4 de junio de 1996 el Perú debía observar lo dispuesto en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará "que le obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia".

19.El Estado depositó el documento de ratificación de la Convención de Belém do Pará ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos el 4 de junio de 1996. Con base en ello y en el principio de irretroactividad, codificado en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Corte puede conocer de los actos o hechos que hayan tenido lugar con posterioridad a la fecha de dicha ratificación y que hayan generado violaciones de derechos humanos de ejecución instantánea y continuada o permanente.

20. Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal considera que no tiene competencia para pronunciarse sobre la alegada violencia sexual de la cual fue presuntamente objeto la señora J. en 1992 como una posible violación a la Convención de Belém do Pará. No obstante, la Corte sí tiene competencia para pronunciarse sobre si dichos hechos constituyeron una violación a la Convención Americana.

21.Adicionalmente, como lo ha hecho en otros casos, entre ellos el caso del *Penal Miguel Castro Castro*, la Corte analizará los alegatos sobre la supuesta denegación de justicia a la luz de la alegada violación de los derechos reconocidos en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará, sobre los cuales este Tribunal sí tiene competencia. Por tanto, la Corte desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado.

## 17. Reconocimiento de responsabilidad internacional

No se consigna

## 18. Análisis de fondo

I. Derecho a la libertad personal, a la protección del domicilio, a las garantías judiciales y principio de legalidad en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

## **1. Derechos a la libertad personal y a la protección del domicilio**

141. (...) En este sentido, la Corte reitera que la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario, así como que la suspensión de ciertos derechos no implica que los mismos son completamente inaplicables. Por consiguiente, aún bajo la vigencia del decreto de suspensión de garantías es necesario analizar la proporcionalidad de las acciones adoptadas por las autoridades estatales al detener a la señora J.

144. (...) En este sentido, la investigación en casos de terrorismo puede presentar problemas particulares para las autoridades, los cuales deben ser tomados en cuenta al momento de analizar la presentación "sin demora" ante un juez. No obstante, en el presente caso está demostrado que la señora J. no fue presentada ante un Juez por al menos 15 días (...), sin que consten en el expediente razones fundadas para demorar ese tiempo en someter la detención de la señora J.(...) En consecuencia, este Tribunal considera que la falta de presentación "sin demora" de la señora J. ante un juez no se justifica por la suspensión de garantías existente en el presente caso, por lo que fue arbitraria y por tanto el Estado violó el artículo 7, incisos 1, 3 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

147. (...) [L]a Corte resalta que la madre de J. no negó en su declaración que hubiese autorizado [el registro de su vivienda]. (...) Por tanto, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para desvirtuar el hecho que, de acuerdo al acta de registro correspondiente, la madre de J. autorizó la entrada de los funcionarios policiales a su vivienda y, por tanto, concluye que el allanamiento al domicilio de la señora J. en la calle Casimiro Negrón no violó el artículo 11.2 de la Convención.

### **1.1. La notificación de las razones de la detención**

150. Respecto con la obligación de informar oralmente de las razones de la detención, la presunta víctima no tiene ningún mecanismo a su alcance que le posibilite probar este hecho. Su alegación es de carácter negativo, señala la inexistencia de un hecho. El Estado, por su lado, sostiene que la información de las razones de la detención sí se produjo. Esta es una alegación de carácter positivo y, por ello, susceptible de prueba. Al respecto, la Corte advierte que la Fiscal del Ministerio Público en la audiencia pública señaló que "inform[ó] a cada una de las personas del motivo de la diligencia de intervención". (...) Por tanto, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para declarar que el Estado incumplió este extremo de la obligación contenida en el artículo 7.4 de la Convención.

### **1.2. La falta de registro de la detención de la señora J.**

152. Este Tribunal advierte que no existe claridad sobre dónde se encontraba J. entre el 28 y el 30 de abril, así como entre el 13 y el 15 de abril de 1992. Al respecto, la Corte ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser debidamente registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, como mínimo, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. La Corte ha establecido que dicha obligación también existe en centros de detención policial. La Corte advierte además que el registro de la detención es aún más importante cuando ésta es realizada sin orden judicial y en el marco de un estado de excepción, como en el presente caso. (...) Por tanto, la falta de registro de la detención de la señora J. en los periodos mencionados constituye una violación de los derechos consagrados en el artículo 7, incisos 1 y 2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de este instrumento.

### **1.3. La prisión preventiva de la presunta víctima entre el 30 de abril de 1992 y 18 de junio de 1993, así como la relación de ésta con el principio de presunción de inocencia**

#### **- La orden de prisión preventiva**

159. Este Tribunal ha precisado (...) que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad (...) sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. (...)

160. En el presente caso, el 28 de abril de 1992 el Décimo Juzgado de Instrucción de Lima dictó mandato de detención contra la señora J. (...)

162. No obstante, la Resolución [que dicta mandato de detención] solamente hace mención a que "la sanción a imponerse [por el delito de terrorismo] sería superior a los cuatro años". La Corte advierte que la evaluación de la necesidad de la detención centrada única y exclusivamente sobre la base del criterio de la gravedad del delito, expresado en la pena en abstracto contemplada en la legislación, desnaturaliza la finalidad eminentemente procesal del instituto de la prisión preventiva y la convierte en una pena anticipada. Al respecto, la Corte recuerda que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

#### - La aplicación a la señora J. del artículo 13.a del Decreto Ley 25.475

164. El artículo 2 de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. La Corte ha establecido que dicho deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. (...) A partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25.475, al no permitirse excepciones a la detención obligatoria prevista en dicho decreto, implícitamente se prohibió la valoración de la pertinencia de continuar con la prisión preventiva de la señora J. quien permaneció privada de libertad hasta el 18 de junio de 1993.

165. Por tanto, la Corte concluye que debido a la ausencia de una motivación adecuada de la orden de prisión preventiva y las limitaciones legales establecidas en el Decreto Ley 25.475 que impedían evaluar la pertinencia de continuar con dicha prisión preventiva, el Estado violó el artículo 7, incisos 1 y 3 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

168. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal recuerda que ya concluyó que la orden de prisión preventiva en contra de la presunta víctima fue arbitraria porque no contenía fundamento jurídico razonado y objetivo sobre su procedencia. Asimismo, estimó que la aplicación del Decreto Ley 25.475 impidió que los juzgadores evaluaran y justificaran el mantenimiento de la medida cautelar en el caso concreto. Teniendo esto presente, así como la duración de casi un año y dos meses de la privación de libertad preventiva de la presunta víctima durante la primera etapa del proceso, la Corte declara que el Perú violó el derecho a la presunción de inocencia de la señora J. consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

#### 1.4. El derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente sobre la legalidad de su detención

170. El artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad y, en su caso, decrete su libertad. (...)

171. La Corte nota que, a partir de la entrada en vigor del Decreto Ley 26.659 en agosto de 1992, se dispuso la improcedencia de "las Acciones de Garantía de los detenidos, implicados o procesados por delito de terrorismo, comprendidos en el Decreto Ley N° 25.475". Este Tribunal advierte que el derecho a recurrir la legalidad de la detención ante un juez debe garantizarse en todo momento que la persona esté privada de su libertad. La señora J. estuvo detenida hasta el 18 de junio de 1993, por lo que por diez meses y cinco días de su detención estuvo imposibilitada de ejercer el recurso de hábeas corpus, si así lo hubiese deseado, ya que se encontraba en vigencia la referida disposición legal contraria a la Convención. Por tanto, como lo ha hecho en otros casos, la Corte considera que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Ley 26.659 el Estado violó el artículo 7.6 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de la señora J.

172. Asimismo, en virtud de la conclusión anterior, la Corte considera innecesario pronunciarse sobre la alegada violación del artículo 7.6 de la Convención por la alegada imposibilidad fáctica de ejercer dichos recursos antes de la promulgación del Decreto Ley 26.659.

## **2. Derecho a las garantías judiciales y el principio de legalidad**

### **2.1. Alegadas violaciones al debido proceso respecto de la primera etapa del proceso penal en contra de la señora J.**

#### **- Garantías de competencia, independenciam e imparcialidad de las autoridades judiciales que conocieron el caso**

184. De acuerdo a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal en casos peruanos, los juicios ante jueces "sin rostro" o de identidad reservada infringen el artículo 8.1 de la Convención Americana, pues impide a los procesados conocer la identidad de los juzgadores y por ende valorar su idoneidad y competencia, así como determinar si se configuraban causales de recusación, de manera de poder ejercer su defensa ante un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, esta Corte reitera que esta situación se vio agravada por la imposibilidad legal de recusar a dichos jueces. A la vez, la Corte recuerda que este deber se extiende a otros funcionarios no judiciales que intervienen en el proceso, por lo cual la intervención del fiscal "sin rostro" en el proceso penal contra la señora J. también constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención

189. Con base en las consideraciones anteriores, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de la señora J.

#### **- Derecho a la defensa**

200. En el presente caso, conforme a la documentación que consta en el expediente, la defensa de señora J. sólo pudo conocer sobre los hechos por los cuales se le investigaba, las pruebas recogidas por el Estado o la calificación jurídica que se le daba a estos hechos el 28 de abril de 1992, cuando la Fiscalía presentó la denuncia penal en su contra, lo cual ocurrió después de que la señora J. ya había rendido su primera declaración.

201. Por tanto, la Corte concluye que, al no notificar formalmente a la señora J. de las razones de su detención y de los hechos que se le imputaban hasta el 28 de abril de 1992, cuando se formuló la denuncia penal en su contra, el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 7.4 y 8.2.b de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora J.

206. En el presente caso la Corte encuentra demostrado que la señora J. no tuvo la posibilidad de reunirse en privado con su abogado y que cuando lo hizo fue bajo estricta supervisión de las autoridades estatales. El Perú no ha justificado ante este Tribunal que "la confidencialidad del proceso" constituyera una restricción válida a estos derechos. (...) Por tanto, si un Estado considera oportuno restringir el derecho a la defensa debe hacerlo apegado al principio de legalidad, presentar el fin legítimo que pretende conseguir y demostrar que el medio empleado para ello es idóneo, necesario y estrictamente proporcional. De lo contrario, la restricción será contraria a la Convención.

207. En el presente caso, el Estado no ha alegado que las restricciones al derecho a la defensa de la señora J. en la primera etapa del proceso en su contra se encontraran previstas legalmente. Además, esta Corte debe resaltar que el hecho de que la señora J., sólo hubiera tenido acceso a tres reuniones supervisadas de entre 15 y 25 minutos durante un año y dos meses de detención preventiva, lo cual no ha sido negado por el Estado, resulta claramente desproporcionado frente al derecho a la defensa de la señora J. Por tanto, el Estado violó el artículo 8.2, incisos c y d de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la señora J.

210. La Corte considera, (...) que el artículo 13.c del Decreto Ley No. 25.475 aplicable al proceso de la señora J., impidió ejercer el derecho a interrogar a los testigos que intervinieron

en la elaboración del atestado policial, sobre el cual se sustenta la acusación contra la presunta víctima. Asimismo, la Corte estima que dicha restricción resulta particularmente relevante en el caso de la señora J., quien desde su primera declaración (su manifestación policial en 1992) ha negado y cuestionado el contenido de las actas de incautación y del atestado policial utilizado como base de la acusación en su contra. Por lo anterior, el Estado violó el artículo 8.2.f de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de J. Del mismo modo, al haberse producido esta violación como consecuencia de la aplicación del artículo 13.c del Decreto 25.475, el Estado también incumplió el artículo 2 de la Convención.

229. En virtud de todas las consideraciones anteriores, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.2, incisos b, c, d y f de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, debido a que la señora J. no fue notificada formalmente ni informada adecuadamente de las razones de su detención y de los hechos que se le imputaban, por las limitaciones que sufrió para comunicarse libremente y en privado con su abogado, lo cual significó una restricción para que su abogado ejerciera una defensa efectiva, así como por las limitaciones legales que le impidieron interrogar a los testigos que intervinieron en la elaboración del atestado policial, sobre el cual se sustentaba la acusación en su contra. Asimismo, la ausencia de una notificación formal escrita y detallada de los cargos en su contra también constituyó una violación del 7.4 de la Convención.

#### **- Derecho a la publicidad del proceso**

217. La garantía de publicidad establecida en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial del sistema procesal penal acusatorio en un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de la etapa oral en la que el acusado pueda tener intermediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público. De esta manera se proscriben la administración de justicia secreta, sometiéndola al escrutinio de las partes y del público, relacionándose con la necesidad de transparencia e imparcialidad de las decisiones tomadas. Siendo un medio que fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros.

219. En casos anteriores respecto del Perú, este Tribunal ya ha establecido que la referida disposición del Decreto Ley 25.475 infringe la garantía de publicidad del proceso. En el presente caso, (...) las audiencias llevadas a cabo en la primera etapa del proceso contra la señora J. fueron de carácter privado. (...)

220. El artículo 8.5 de la Convención Americana exige que el proceso penal sea público, y que sólo excepcionalmente "para preservar los intereses de la justicia" sea privado. (...) Por tanto, este Tribunal concluye que la aplicación, como regla general, del carácter privado del proceso seguido a la señora J. hasta la reforma legislativa en 2003, violó en perjuicio de la señora J. el artículo 8.5 de la Convención, en relación con el 1.1 y 2 del mismo instrumento, en tanto la violación se derivó de una norma jurídica vigente al momento de los hechos.

#### **- La ausencia de motivación y la presunción de inocencia en la decisión de la Corte Suprema de Justicia de 27 de diciembre de 1993**

224. La Corte ha mencionado que la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática. (...) La motivación de un fallo debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso.

227. La Corte resalta que, si bien la decisión de la Corte Suprema "sin rostro" no constituye una condena, sí afectó los derechos de la señora J. en la medida en que afectó la firmeza de su absolución. De no haberse declarado la nulidad de la absolución dictada a favor de la señora J., actualmente no existiera un proceso penal abierto en contra de la señora J. Además, la Corte considera que la exigencia de una motivación adecuada en dicha decisión era aún mayor, en tanto anuló una absolución dictada debido a una insuficiencia probatoria con base en una supuesta compulsión inadecuada de la prueba.

228. Asimismo, este Tribunal considera que la Corte Suprema no actuó conforme al principio de presunción de inocencia, al exigir al tribunal de instancia "establecer la inocencia o culpabilidad de los acusados". La Corte recuerda que el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad. La Corte Superior de Lima dispuso absolver a la señora J. porque no contaba con prueba suficiente de su culpabilidad. Al no explicar en qué consistió la compulsión inadecuada de la prueba o la indebida apreciación de los hechos la Corte Suprema presumió la culpabilidad de la señora J.

229. En virtud de las consideraciones anteriores, esta Corte considera que la sentencia del 27 de diciembre de 1993 de la Corte Suprema de Justicia "sin rostro" incumplió el deber de motivación de las decisiones judiciales e infringió la presunción de inocencia de la señora J., en violación del artículo 8, incisos 1 y 2, de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

## **2.2. Alegadas violaciones al debido proceso respecto de la primera y segunda etapa del proceso penal en contra de la señora J.**

### **- Derecho a la presunción de inocencia**

235. Esta Corte ha señalado que el derecho a la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella. (...)

237. En el presente caso, a partir de la prueba para mejor resolver requerida al Estado por solicitud de la presunta víctima, quedó demostrado que la señora J. fue presentada ante los medios de comunicación el 23 de abril de 1992, en una conferencia de prensa realizada por el entonces Ministro del Interior, junto con otras personas detenidas durante el Operativo Moyano, incluyendo la hermana menor de la señora J.

240. Al respecto, este Tribunal considera que se configura una presunción a favor de lo alegado por la representante respecto a que durante la referida conferencia de prensa la señora J. fue señalada como "terrorista" y "senderista", sin que se hicieran las debidas precisiones para salvaguardar su derecho a la presunción de inocencia, en el sentido de que aún no había sido juzgada por el delito que se le imputaba. Esta Corte constata que dicha presunción se ve reforzada por las reseñas recogidas en artículos periodísticos y notas aportadas al expediente del presente caso, tanto por el Estado como la representante que revelan que los medios de comunicación entendieron que la señora J. era una "terrorista" miembro de Sendero Luminoso, sin precisiones o reservas.

242. Adicionalmente, en el marco de la segunda etapa del proceso penal con la señora J., la Corte nota que altas autoridades del Estado han realizado declaraciones públicas donde señalan a la señora J. como miembro de Sendero Luminoso, particularmente entre enero de 2007 y febrero de 2008 y en 2012. (...)

248. La Corte considera que la presentación de la señora J. ante la prensa por la DINCOTE, donde fue señalada como miembro de Sendero Luminoso relacionada con la redacción de El Diario, así como las declaraciones de distintos funcionarios estatales, sin calificaciones o reservas en distintos momentos, ha fomentado una creencia en la sociedad peruana sobre su culpabilidad, cuando no ha sido condenada por los delitos por los cuales se le acusa, y ha prejuzgado la evaluación de los hechos por una autoridad judicial competente, por lo cual el Estado violó la presunción de inocencia de la señora J., consagrada en el artículo 8.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

### **- Garantía de non bis in idem**

259. Respecto del principio de *non bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención, esta Corte ha establecido que dicho principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. (...)

260. La Corte ha sostenido de manera reiterada que entre los elementos que conforman la situación regulada por el artículo 8.4 de la Convención, se encuentra la realización de un primer juicio que culmine en una sentencia firme de carácter absolutorio. (...)

262. Para que se configure una violación del artículo 8.4 de la Convención Americana: (i) el imputado debe haber sido absuelto; (ii) la absolución debe ser el resultado de una sentencia firme, y (iii) el nuevo juicio debe estar fundado en los mismos hechos que motivaron la sustanciación del primer juicio.

263. En el presente caso, si bien la señora J. fue absuelta en un primer momento, la Corte debe determinar si dicha absolución adquirió firmeza, de forma tal de poder generarse una violación al principio de *non bis in idem*. (...)

272. (...) [E]sta Corte considera que no son suficientes para permitir a este Tribunal concluir, teniendo en cuenta los demás elementos probatorios aportados al expediente, que la sentencia absolutoria dictada a favor de la señora J. en junio de 1993 tiene carácter firme.

273. Por tanto, la Corte concluye que el Estado no violó el artículo 8.4 de la Convención, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora J.

### **2.3. Alegadas violaciones al principio de legalidad y de retroactividad**

278. El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que "nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable". (...)

280. (...) Tras la instauración del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, el 5 de mayo de 1992 se emitió el Decreto Ley No. 25.475 que modificó el Código Penal de 1991, estableciendo nuevas formulaciones para el "delito de terrorismo", de "afiliación a organizaciones terroristas" y de apología al terrorismo.

282. Al respecto, la Corte advierte que las referencias en ambos documentos a una posible aplicación de las normas sustantivas del Decreto Ley 25.475 constituyen solicitudes del Ministerio Público que no fueron acogidas en ninguno de los dos casos. Por tanto, la Corte considera que en la primera etapa del proceso penal no le fueron aplicadas retroactivamente a la señora J. normas sustantivas del Decreto Ley 25.475.

283. Es más, en la etapa actual del proceso la señora J. también está siendo acusada por delitos tipificados en el Código Penal de 1991 y no por los equivalentes delitos en el Decreto Ley 25.475. Al respecto, se resalta que en julio de 2003 la Sala Nacional de Terrorismo aclaró que "a la fecha de la presunta comisión del delito imputado [a la señora J.], se encontraban vigentes los artículos [319] y [320] del Código Penal [...], tipo penal que no fue adecuado al [Decreto Ley 25.475] por ser la norma primigenia más beneficiosa a la encausada".

284. Por tanto, la Corte considera que no se evidencia ni en la primera etapa ni en la segunda etapa del proceso penal contra la señora J. una aplicación retroactiva de las normas penales sustantivas en su perjuicio. En consecuencia, concluye que el Estado no violó el artículo 9 de la Convención en este extremo. (...)

286. En segundo lugar, la Comisión y la representante alegan que a lo largo del proceso contra la señora J. (tanto en su primera como segunda etapa) nunca se ha precisado claramente cuál es la conducta que se le imputa o por la cual se le acusa y que en distintos documentos estatales, relativos al proceso penal, se hace referencia indistinta a distintos tipos penales, cada uno de los cuales tiene un contenido y penas distintos, por lo cual ello ha significado una afectación al derecho a la defensa de la señora J. y del principio de legalidad.

287. Respecto del principio de legalidad, esta Corte ha indicado que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las

conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. (...)

289. En el presente caso, la Corte constata que a lo largo del proceso contra la señora J. se ha señalado a la presunta víctima como autora de los delitos de terrorismo, terrorismo agravado, asociación a una organización terrorista y apología, con base en distintas disposiciones normativas. En la primera etapa del proceso penal contra la señora J. se calificó la supuesta conducta delictiva de la presunta víctima como terrorismo (artículo 319) y terrorismo agravado (artículo 320) y luego también como asociación a organización terrorista (artículo 322). En la segunda etapa del proceso penal contra la presunta víctima, luego de subsanarse ciertas imprecisiones se abrió instrucción contra la señora J. por los delitos de apología (artículo 316) y asociación a organización terrorista (artículo 322), con base en los cuales posteriormente se formuló la acusación y se declaró mérito para iniciar el juicio oral. No obstante, la Corte nota que en esta segunda etapa algunos de los autos y resoluciones también se refieren a una imputación genérica por el delito de terrorismo, sin indicar una base jurídica distinta que los artículos 316 y 322 del Código Penal.

292. La Corte nota que la descripción de la supuesta conducta típica de la presunta víctima es prácticamente idéntica a aquella utilizada durante la primera etapa del proceso, en la cual se le estaba procesando por otros delitos. Además, considera que dicha descripción de los hechos no es lo suficientemente precisa para garantizar una adecuada defensa por parte de la acusada. Adicionalmente, advierte que no se desprende de dicha acusación cuál sería el acto de terrorismo o delito del cual la señora J. habría hecho apología, conforme exige la norma penal por la cual está siendo acusada. (...)

294. (...) [L]a Corte concluye que la indeterminación y vaguedad en la descripción de las conductas supuestamente atribuibles a la señora J., así como la ausencia de conductas que encuadren dentro de todos los delitos por los cuales es procesada, han afectado la capacidad de la señora J. de ejercer adecuadamente su derecho a la defensa.

295. Ahora bien la Corte considera que ello no constituye un defecto de la norma legal como tal, sino de la formulación de las denuncias, autos de apertura de instrucción y acusaciones en el proceso contra la presunta víctima (tanto en la primera como en la segunda etapa), por lo cual no evidencia un problema del principio de legalidad sino una afectación al derecho a la defensa de la presunta víctima, quien debido a estas imprecisiones y ambigüedades se ha visto impedida de conocer los hechos concretos que se le imputan, las fechas de los mismos y demás información detallada, para así poder ejercer una defensa adecuada. Por tanto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

## **II. Derecho a la integridad personal y vida privada en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos**

298. En el presente capítulo se examinarán las alegadas violaciones al derecho a la integridad personal y a la vida privada de la señora J., en virtud de presuntos malos tratos sufridos por la presunta víctima con ocasión de su detención inicial y durante su detención en la DINCOTE, así como la alegada falta de separación de la señora J. de los condenados durante su detención en el Penal Miguel Castro Castro.

302. En el presente caso existe controversia entre las partes sobre si la señora J. fue sometida a malos tratos, incluyendo violencia sexual, al momento de su detención inicial y durante su detención en las instalaciones de la DINCOTE. Asimismo, existe una controversia entre las partes sobre la calificación jurídica de los presuntos maltratos.

304. Este Tribunal ha establecido que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. (...)

306. Además, la Corte recuerda que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundar una sentencia, siempre que de ellos puedan inferirse

conclusiones consistentes sobre los hechos. Al respecto, este Tribunal ha señalado que corresponde a la parte demandante, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que se funda su alegato; no obstante, ha destacado que, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio.

307. Teniendo en cuenta dichos criterios en la valoración del acervo probatorio, seguidamente este Tribunal determinará: (C) lo sucedido durante la detención inicial y su calificación jurídica, y (D) lo sucedido durante la detención de la señora J. en la DINCOTE, y su respectiva calificación jurídica. Posteriormente, esta Corte se pronunciará sobre (E) otras presuntas violaciones a la integridad personal alegadas por la representante y la Comisión.

## **1. Maltratos durante la detención inicial**

### **1.1. Las declaraciones de la señora J.**

323. En relación con el alegado "manoseo sexual", este Tribunal ha establecido que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. (...)

324. Adicionalmente, este Tribunal considera que las variaciones entre las calificaciones jurídicas de violencia o violación sexual que la representación de la presunta víctima le ha dado a los hechos a lo largo del proceso ante el sistema interamericano no desacredita los testimonios rendidos internamente por la señora J. en cuanto a los hechos ocurridos. (...)

325. Por otra parte, la señora J. mencionó en sus relatos que: i) habría sido apuntada con un revólver; ii) habría permanecido acostada en el piso con los brazos atrás mientras un sujeto le pisaba las piernas; iii) habría escuchado que la iban a desaparecer o llevar a un cuartel, y iv) que tras salir del inmueble de la calle Las Esmeraldas habría estado dando vueltas hasta las seis de la mañana cuando fue llevada a la DINCOTE. La Corte advierte que la mención de algunos de los alegados maltratos solamente en algunas de las declaraciones no significa que sean falsos o que los hechos relatados carezcan de veracidad. (...) Por tanto, no resulta razonable exigir que la señora J. declarara sobre todos los presuntos maltratos de los que habría sido víctima en cada oportunidad en que se dirigía a las autoridades estatales. Además, la Corte advierte que estas fueron las únicas oportunidades en las cuales se tomó declaración a la señora J. durante el proceso penal y fue consistente en todos sus relatos respecto de los hechos descritos. (...)

### **1.2. La falta de investigación de los hechos**

353. En suma, este Tribunal considera que el Estado ha debido iniciar una investigación en el presente caso tras la primera denuncia realizada el 21 de abril de 1992 por la señora J. La falta de investigación impide que el Estado presente una explicación satisfactoria y convincente de los maltratos alegados y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.

### **1.3. Determinación de los maltratos ocurridos**

354. (...) [L]a Corte encuentra suficientemente acreditado que al momento de la detención inicial a la señora J. le vendaron los ojos, fue golpeada, manoseada sexualmente y que tras salir del inmueble de la calle Las Esmeraldas no fue llevada directamente a la DINCOTE sino que estuvo en un automóvil por un tiempo indeterminado mientras posiblemente se realizaban registros de otros inmuebles. Dicha determinación se basa en: (1) el contexto en la época de los hechos y la similitud de éste con los hechos relatados por la señora J.; (2) las declaraciones de la señora J. ante las autoridades internas; (3) las inconsistencias de la declaración de la fiscal del Ministerio Público; (4) el examen médico realizado a la señora J., y (5) la falta de esclarecimiento de los hechos por parte del Estado. Adicionalmente, la Corte recuerda que la detención de la señora J. se realizó sin que mediara orden judicial y sin que fuera sometida a

control judicial por al menos 15 días. Estas condiciones en las que se realizó la detención favorecen la conclusión de la ocurrencia de los malos tratos alegados por J.

355. La Corte nota que la Comisión y la representante alegan además que durante los traslados funcionarios estatales amenazaron a la señora J. varias veces indicando que le iban a “dar una vuelta a la playa”, expresión comúnmente conocida en Perú como una amenaza de tortura o asesinato”. (...) En suma, no existe prueba en el expediente que desvirtúe la veracidad de estos alegatos y de lo declarado por la señora J. a nivel interno, además de que estos son concordantes con el contexto de la época de los hechos, así como con el resto de los hechos del caso. Por tanto, este Tribunal considera razonable presumir que durante dichos traslados la señora J. continuó siendo amenazada por los funcionarios policiales que la detuvieron.

356. A los efectos de esta Sentencia, los elementos de convicción que surgen del acervo probatorio resultan suficientes para arribar a la conclusión de que la señora J. sufrió diversos malos tratos con ocasión de su detención inicial. Sobre el particular, tal como lo ha hecho en otras oportunidades, este Tribunal observa que llegar a una conclusión distinta, implicaría permitir al Estado ampararse en la negligencia e ineffectividad de la investigación y la situación de impunidad en la que permanecen los hechos del caso, para sustraerse de su responsabilidad.

#### **1.4. Calificación jurídica de los hechos**

357. En el presente caso, existen dos controversias en relación con la caracterización de los maltratos constatados previamente. Por un lado, las partes y la Comisión difieren en cuanto a si lo que la presunta víctima calificó como “manoseos” constituyen violencia sexual o violación sexual. Por otro lado, existe controversia en cuanto a la calificación de los hechos como tortura.

358. Siguiendo la línea de la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará, la Corte ha considerado que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

359. (...) [E]ste Tribunal ha considerado que la violación sexual no implica necesariamente una relación sexual sin consentimiento, por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente. Por violación sexual también debe entenderse actos de penetración vaginal o anal, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril. Al respecto, la Corte aclara que para que un acto sea considerado violación sexual, es suficiente que se produzca una penetración, por insignificante que sea, en los términos antes descritos. Además, se debe entender que la penetración vaginal se refiere a la penetración, con cualquier parte del cuerpo del agresor u objetos, de cualquier orificio genital, incluyendo los labios mayores y menores, así como el orificio vaginal. Esta interpretación es acorde a la concepción de que cualquier tipo de penetración, por insignificante que sea, es suficiente para que un acto sea considerado violación sexual. Este Tribunal entiende que la violación sexual es una forma de violencia sexual.

360. En el presente caso, la Corte ya estableció que la señora J. fue “manoseada” sexualmente al momento de su detención por un agente estatal de sexo masculino (...). La Corte considera que este acto implicó la invasión física del cuerpo de la señora J. y al involucrar el área genital de la presunta víctima significó que el mismo fuera de naturaleza sexual. Asimismo, las circunstancias en las que se produjeron los hechos eliminan cualquier posibilidad de que hubiese habido consentimiento. Por tanto, este Tribunal considera que el “manoseo” del cual fue víctima la señora J. constituyó un acto de violencia sexual. Si bien las víctimas de violencia sexual tienden a utilizar términos poco específicos al momento de realizar sus declaraciones y no explicar gráficamente las particularidades anatómicas de lo sucedido, este Tribunal considera que a partir de las declaraciones de la presunta víctima que constan en el expediente del presente caso no es posible determinar si dicha violencia sexual además constituyó una violación sexual en los términos señalados anteriormente.

361. Este Tribunal considera que la violencia sexual de la cual fue víctima la señora J. por un agente del Estado y mientras estaba siendo detenida es un acto grave y reprochable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente. En relación con el artículo 5 de la Convención, la Corte considera que dicho acto fue denigrante y humillante física y emocionalmente, por lo que pudo haber causado consecuencias psicológicas severas para la presunta víctima.

362. (...) Es decir, las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la

integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos.

363. El Tribunal ha indicado que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana, en violación del artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, el Estado no ha demostrado que la fuerza utilizada al momento de la detención fue necesaria. Asimismo, la violencia sexual de que fue víctima la señora J. constituye también una violación a su derecho a la integridad personal.

364. Para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como "tortura", de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica.

365. (...) Dentro de este contexto, al haber sido detenida mediante la fuerza, y tras haber sido víctima de una violencia sexual, para la señora J. existía un riesgo real e inmediato de que dichas amenazas se concretasen. Esto además es respaldado por el contexto existente al momento de los hechos.

366. Atendiendo al conjunto de las circunstancias del caso la Corte concluye que los maltratos a los que fue sometida la señora J. al momento de su detención constituyeron una violación del artículo 5.2 que prohíbe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

367. Por otro lado, la Corte ha precisado que si bien el artículo 11 de la Convención Americana se titula "Protección de la Honra y de la Dignidad", su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada. El concepto de vida privada comprende entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual. La Corte considera que la violencia sexual de la cual fue víctima la señora J. supuso una intromisión en los aspectos más personales e íntimos de su vida privada.

368. Con base en lo anterior, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.1, 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 6 de la Convención Interamericana contra la Tortura. Adicionalmente, este Tribunal advierte que el Estado no ha investigado los hechos violatorios de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, lo que implica un incumplimiento del deber de garantizar la integridad personal así como la protección a la vida privada, así como del deber establecido en el artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará y los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura, en perjuicio de la señora J. En virtud de lo anterior, la Corte no estima necesario hacer un pronunciamiento adicional respecto de alegada violación por estos hechos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en perjuicio de J.

## **2. Alegados maltratos sufridos durante la detención en la DINCOTE**

372. (...) este Tribunal ha señalado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. En este sentido, el Estado debe garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. En esta línea, la Corte ha considerado que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad. Adicionalmente, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano.

373. Este Tribunal advierte que, a diferencia de los maltratos ocurridos durante la detención inicial, los alegados maltratos ocurridos durante la detención en la DINCOTE de la señora J. no fueron relatados por la presunta víctima en ninguna de sus declaraciones rendidas a nivel interno. La descripción de estos maltratos se encuentra en distintos escritos de la presunta víctima en el marco del proceso ante el sistema interamericano, particularmente su petición inicial ante la Comisión Interamericana. La Corte reitera que las víctimas suelen abstenerse, por temor, de denunciar los hechos de tortura o malos tratos, sobre todo si se encuentra detenida en el mismo recinto donde estos ocurrieron. En este sentido, la Corte resalta que la primera declaración dada por la señora J. fue ante funcionarios policiales mientras aún se encontraba detenida (...) mientras que su declaración instructiva fue rendida mientras se encontraba detenida en Santa Mónica de Chorrillos.

374. El Tribunal toma nota de las similitudes del contexto existente al momento de los hechos con los alegados maltratos sufridos por la señora J. Sin perjuicio de esto, la Corte advierte que en ausencia de otras pruebas sobre los hechos específicos de este caso, en particular la declaración de la presunta víctima al respecto, el contexto por sí solo no es suficiente para establecer lo ocurrido. Por tanto, la Corte considera que no cuenta con elementos suficientes para establecer que la señora J. sufrió los maltratos alegados por la Comisión como ocurridos durante el tiempo que estuvo detenida en la DINCOTE.

375. Adicionalmente, este Tribunal recuerda que el Estado tiene la obligación de iniciar de oficio una investigación en todo caso que se tenga noticia de la posible ocurrencia de actos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. No obstante, la Corte advierte que no consta en el expediente que los alegados maltratos sufridos por la señora J. (...) hayan sido informados al Estado o que éste haya tenido noticia de los mismos a nivel interno. Por tanto, la Corte considera que no se ha demostrado que el Estado haya incumplido con su deber de investigar dichos alegados hechos.

376. Por otra parte, en relación con la incomunicación de la presunta víctima, este Tribunal ya ha señalado que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha establecido que la incomunicación debe ser excepcional y que su uso durante la detención puede constituir un acto contrario a la dignidad humana, dado que puede generar una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral para el detenido. En el mismo sentido, desde sus primeras sentencias la Corte Interamericana ha considerado que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Los Estados además deben garantizar que las personas privadas puedan contactar a sus familiares. (...)

377. Este Tribunal advierte que la señora J. declaró que “todo el tiempo que estuv[o] en la DI[N]COTE estuv[o] incomunicada”. En el mismo sentido, la madre de J. y Emma Viguera señalaron que mientras J. estuvo en la DINCOTE la mantuvieron incomunicada, solo pudiendo ver a su abogado en una oportunidad y sin que pudiera conversar con él en privado. El Estado no presentó prueba al respecto.

378. La Corte advierte que, de la prueba aportada por las partes, se desprende que al menos desde el 16 de abril de 1992 la señora J. solo tuvo contacto con su abogado defensor, al momento de su manifestación policial, durante su detención en la DINCOTE. Este Tribunal resalta además que mientras estuvo detenida en la DINCOTE la presunta víctima no tuvo contacto con sus familiares. El Estado no ha demostrado que en el presente caso era indispensable someter a J. a dicha incomunicación, ni que la misma se haya realizado conforme a la legislación interna. Al respecto, la Corte recuerda que la incomunicación es una medida excepcional para asegurar los resultados de una investigación y que sólo puede aplicarse si es decretada de acuerdo con las condiciones establecidas de antemano por la ley. La Corte considera que la incomunicación a la que fue sometida la señora J. en el presente caso no fue acorde al carácter excepcional que debe tener esta modalidad de detención, sobre todo considerando que la legislación interna solamente permitía 10 días de incomunicación y bajo autorización judicial, lo cual no se ha demostrado sucedió en el presente caso. En virtud de lo anterior, el Estado violó el artículo 5.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, en perjuicio de la señora J.

#### 19. Reparaciones

La Corte dispone que:

- Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
- El Estado debe iniciar y conducir eficazmente la investigación penal de los actos violatorios de la integridad personal cometidos en contra de la señora J., para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, tomando en cuenta lo dispuesto en los párrafos 391 y 392 de esta Sentencia.
- El Estado debe otorgar a la señora J., por una única vez, la cantidad fijada en el párrafo 397 de la Sentencia, por concepto de gastos por tratamiento psicológico o psiquiátrico, para que pueda recibir dicha atención en su lugar de residencia, en el supuesto de que la señora J. solicite dicha atención.
- El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en (...) la presente Sentencia, en el plazo de nueve meses contado a partir de la notificación de la misma, (...).
- El Estado debe asegurar que en el proceso seguido contra la señora J. se observen todas las exigencias del debido proceso legal, con plenas garantías de audiencia y defensa para la inculpada, (...).
- El Estado debe pagar las cantidades fijadas en (...) la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos, (...).
- El Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la suma erogada durante la tramitación del presente caso, (...).
- El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
- La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

## 20. Puntos resolutivos

La Corte decide:

- Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la competencia temporal de la Corte para pronunciarse sobre la violación alegada a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (...).

La Corte declara que:

- El Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7, incisos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y, en su caso, 2 de la misma, en perjuicio de la señora J., (...).

- El Estado es responsable por la violación de las garantías judiciales de competencia, independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales y de motivación de las decisiones judiciales, reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención, el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 8.2, incisos b, c, d y f de la Convención, el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 8.2, así como el derecho a la publicidad del proceso, reconocido en el artículo 8.5 de la Convención, todos en relación con el artículo 1.1 y, en su caso, el artículo 2 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora J., (...).
- El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados, respectivamente, en los artículos 5.1, 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por los maltratos sufridos por la señora J. con ocasión de su detención inicial, así como del incumplimiento de su obligación de garantizar, a través de una investigación efectiva de dichos hechos, los derechos consagrados en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma y con los artículos 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (...).
- El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 y 5.4 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, por la incomunicación de la señora J. mientras estuvo detenida en la DINCOTE y por la ausencia de separación de la señora J. de los condenados mientras estuvo detenida en el Penal Miguel Castro Castro, (...).
- El Estado no es responsable por la violación del derecho a la protección del domicilio, reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, respecto del allanamiento realizado en el inmueble de la calle Casimiro Negrón, en perjuicio de la señora J., (...).
- El Estado no es responsable por la violación del derecho a la defensa, en perjuicio de la señora J., por las limitaciones legales respecto de los medios y oportunidades para alegar cuestiones preliminares ni por las alegadas presiones recibidas por la señora J. al estar detenida para que presuntamente se inculpara, (...).
- El Estado no es responsable por la violación del principio de *non bis in idem*, reconocido en el artículo 8.4 de la Convención, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora J., (...).
- El Estado no es responsable por la violación del principio de legalidad y retroactividad, reconocido en el artículo 9 de la Convención, en relación con el 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora J., (...).
- No procede emitir un pronunciamiento sobre la alegada violación del artículo 11 de la Convención, por el allanamiento del inmueble en la calle Las Esmeraldas; sobre la alegada violación del artículo 8 de la Convención, debido a la presentación y valoración de las pruebas en el actual proceso penal seguido en contra de la señora J.; ni sobre la alegada violación del artículo 7.6 de la Convención, debido a la supuesta imposibilidad fáctica de interponer recursos de *habeas corpus* antes de agosto de 1992, (...).
- No procede emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana respecto de la falta de investigación de los maltratos sufridos por la señora J. con ocasión de su detención inicial, (...).
- La Corte no cuenta con elementos para concluir que el delito de apología por el cual es procesada la señora J. se encuentra prescrito, de forma tal que su procesamiento por dicho delito configure una violación del principio de legalidad, (...).
- La Corte no cuenta con elementos para concluir que la señora J. fue víctima de ciertos maltratos específicos alegados como ocurridos durante su detención en la DINCOTE o que el Estado haya sido informado a nivel interno de dichos hechos, de forma tal que hubiera incumplido su obligación de investigar tales supuestos hechos, (...).

<b>20. Voto(s) separado(s)</b>	
<b>Nombre</b>	No se consigna
<b>Tipo de voto</b>	No se consigna
<b>SECCIÓN C: ACTUACIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA</b>	
<b>21 Sentencia de interpretación</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.</li> <li>- Fecha: 20 de noviembre de 2014</li> <li>- Solicitudes: La representante sometió una solicitud de interpretación, en relación con dos aspectos de la Sentencia: (i) la fuente probatoria de la referencia a la calle "Las Esmeraldas" en el párrafo 87 de la Sentencia, lo cual consideró un error material, y "su implicancia en el sentido del análisis que fluye en el párrafo 147 de la Sentencia", así como (ii) cuáles serían las consecuencias legales, de conformidad con el artículo 63 de la Convención, de la afectación de los derechos de la víctima recogida en el párrafo 227 de la Sentencia. Por otro lado, el Estado sometió una solicitud de interpretación por tener "incertidumbres sobre el sentido o alcance de la Sentencia, con consideraciones que inciden en la parte resolutive de la misma". En particular, el Estado solicitó a la Corte que: (i) aclare si los hechos de los párrafos 357 a 368 deben ser calificados como tortura o penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o si dicha calificación jurídica debe ser determinada en la investigación de los órganos jurisdiccionales nacionales en el cumplimiento de la medida de reparación ordenada por la Corte; (ii) precise "los criterios y la metodología empleada para la determinación de las sumas fijadas como gastos y costas" en el párrafo 422 de la Sentencia, y (iii) rectifique el cargo del señor Federico Javier Llaque Moya por "abogado de la Procuraduría Especializada para Delitos de Terrorismo".</li> <li>- La Corte decide,</li> <li>(i) Declarar admisibles las solicitudes de interpretación de la Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas en el caso J. vs. Perú interpuestas por el Estado y la representante de la víctima.</li> <li>(i) Precisar el sentido y alcance de las consideraciones de la Corte relativas a la calificación jurídica de los malos tratos sufridos por la señora J. al momento de su detención: [la Corte considera que corresponde al Estado, en el marco de su obligación de investigar, determinar la calificación jurídica específica que corresponde a estos hechos, dentro de las conductas prohibidas por el artículo 5.2 de la Convención (...)] (i) este Tribunal concluyó que el "manoseo" del cual fue víctima la señora J. constituía violencia sexual, en la medida en que las declaraciones que constan en el expediente no permitían determinar si en dicho acto hubo alguna forma de penetración, por insignificante que fuera; (ii) esta conclusión no excluye la posibilidad de que, en el marco de las investigaciones a nivel interno, se determine que dicha violencia sexual constituyó además una violación sexual, en los términos expuestos en la Sentencia; (iii) los malos tratos sobre los cuales el Estado debe iniciar una investigación no se limitan al acto de violencia sexual, sino que el Perú deberá tomar en cuenta todos los maltratos sufridos por la señora J. al momento de su detención, teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia, y (iv) en el marco de las investigaciones a nivel interno, el Estado deberá tener en cuenta las demás consideraciones y determinaciones de la Corte en cuanto a los maltratos sufridos por la señora J., su gravedad y efectos.</li> </ul>

		<p>(ii) Desestimar por improcedentes los cuestionamientos del Estado y de la representante respecto de los efectos legales de la afectación de derechos mencionada en el párrafo 227 de la Sentencia, los criterios y la metodología utilizados para determinar las sumas fijadas como costas y gastos, y los supuestos efectos de la rectificación material del párrafo 87 de la Sentencia, en la medida que no se adecuan a lo previsto en los artículos 67 de la Convención y 68 del Reglamento [...].</p> <p>(iii) Rectificar los errores materiales en los párrafos 87 y 268 de la Sentencia, respecto del inmueble al cual fue conducida la madre de la señora J. y su hermana y el cargo del declarante a título informativo Federico Javier Llaque Moya [...].</p> <p>(iv) Disponer que la Secretaría de la Corte notifique la presente sentencia de interpretación a la República del Perú, a la representante de la víctima y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.</p>
22	Supervisión de cumplimiento de sentencia	No se consigna
<b>SECCIÓN D: IDEAS PRINCIPALES SOBRE EL FONDO DEL CASO</b>		
<p>- La Corte reitera su jurisprudencia en relación al uso de informes producto de mecanismos no judiciales de búsqueda de la verdad. En ese sentido, utiliza nuevamente el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación para comprender los hechos dentro del marco o contexto de graves violaciones de derechos humanos producidas durante el conflicto armado interno peruano sostenido entre los años 1980 al 2000.</p> <p>- La Corte reitera su jurisprudencia respecto a la nulidad de los juicios llevados ante "jueces sin rostro", puesto que afectan la imparcialidad judicial.</p> <p>- La Convención Americana de Derechos Humanos autoriza, de manera excepcional, la suspensión de ciertos derechos y libertades, y ello en la medida y tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación. Las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado parte, ni deben entrañar discriminación.</p> <p>- De acuerdo al artículo 7.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la información de los motivos y razones de la detención debe darse cuando esta se produce, lo cual implica dos obligaciones: i) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, y ii) la notificación, por escrito, de los cargos.</p> <p>- La Corte reitera afirma nuevamente que, conforme al artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda persona detenida debe ser puesta a disposición de las autoridades competentes, lo cual debe ser realizado inmediatamente y en el plazo máximo de detención legalmente establecido. La Corte sostiene que toda detención debe ser registrada en el documento pertinente, señalando con claridad las causas de la detención, quién la realizó, la hora de detención y la hora de su puesta en libertad, así como la constancia de que se dio aviso al juez competente, a fin de proteger contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física.</p> <p>- Se hace un aporte importante con respecto a la violencia sexual como vulneración a la integridad personal y como una forma de tortura. En primer lugar, la Corte reitera su razonamiento jurisprudencial desde el caso del Penal Miguel Castro Castro en sentido que la violencia sexual puede incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. Asimismo, la Corte considera necesario resaltar que en casos de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, las características personales de la supuesta víctima deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo e incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación que esta sufre.</p>		

### Anexo 3: Ficha técnica “Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam”

Fuente: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/liakat.pdf>

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO		
1	Nombre del caso	Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname
2	Victima(s)	Liakat Ali Alibux
3	Representante(s)	Irvin Madan Dewdath Kanhai
4	Estado demandado	Suriname
5	# Petición/Caso ante la CIDH	Caso 12.608
6	# Caso ante la Corte IDH	Serie C No. 276
7	Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s)	Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 30 de enero de 2014
8	Sumilla	El caso se refiere a la investigación y proceso penal seguido contra el señor Alibux por el delito de falsificación, fraude y violación de la norma sobre divisa extranjera. La Corte determina la vulneración de su derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y del derecho de circulación y residencia, mientras que no encuentra vulneración de los principios de legalidad y retroactividad, ni del derecho a la protección judicial.
9	Palabras claves	Irrretroactividad, legalidad, doble instancia, recurso judicial, circulación, residencia
10	Campo multimedia	
11	Derecho(s)	Convención Americana sobre Derechos Humanos
		Otro (s) tratado(s) interamericano(s)
12	Otro(s) instrumento(s) internacional(es) citado(s)	
SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO		
13. Hechos		
<p>- El señor Alibux se desempeñó como Ministro de Finanzas de Suriname entre los años 1999 y 2000. Entre los meses de junio y julio del último año de su gestión, realizó la compra de un inmueble valorizado en US\$ 900 000.00 para el Ministerio de Desarrollo Regional.</p> <p>- Entre abril y agosto de 2001, la policía realizó una investigación preliminar en contra del señor Alibux por la presunta comisión del delito de falsificación (por la elaboración de dos</p>		

documentos del Consejo de Ministros que habilitaban la compra del inmueble), del delito de fraude (por beneficiarse o beneficiar a otro con el dinero de la compra del inmueble) y por un cargo de violación de la Ley de Cambio de Moneda Extranjera (el pago de la compraventa se realizó sin la autorización de la Comisión de Divisas de Suriname). El 09 de agosto de 2001, el Procurador General remitió una carta al Gobierno para que se realizara la acusación del señor Alibux ante la Asamblea Nacional y así poder continuar con el proceso penal.

- El 26 de octubre de 2001 entró en vigor la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos (en adelante, LAFCP) que implementó el art. 140 de la Constitución y estableció las reglas para procesar a funcionarios públicos, incluso con posterioridad a su retiro, por actos delictivos que hayan cometido en el ejercicio de sus cargos. A raíz de la aprobación de la LAFCP, el 04 de enero de 2002 el Procurador General retiró su solicitud de acusación del 09 de agosto de 2001 y presentó una nueva solicitud ante la Asamblea Nacional para la acusación del señor Alibux. Con el visto bueno de la Asamblea Nacional, el 29 de octubre de 2002, luego de pasar por la etapa de instrucción, el Procurador General inició el proceso penal contra el señor Alibux ante la Alta Corte de Justicia.

- El 11 de noviembre de 2002 el señor Alibux presentó un escrito a la Alta Corte de Justicia alegando que la acusación era ilegal por violar los principios de no retroactividad y legalidad toda vez que la primera solicitud de acusación contra su persona fue presentada antes de la entrada en vigor de la LAFCP, y solicitó la interrupción inmediata del proceso. El 27 de diciembre de 2002 la Alta Corte de Justicia declaró inadmisibile la solicitud del señor Alibux en virtud de que la declaración de ilegalidad de un acto del Procurador General y la interrupción del procedimiento no estarían dentro de las atribuciones otorgadas a la Corte.

- El 3 de enero de 2003, mientras el proceso penal contra el señor Alibux se llevaba a cabo, se le impidió la salida del país para un viaje por cuestiones personales. El señor Alibux no impugnó esta decisión.

- En el proceso penal, el señor Alibux indicó que el art. 140 de la Constitución de Suriname y la LAFCP eran incompatibles con la Convención Americana porque establecían un proceso a instancia única, asimismo reiteró la retroactividad en la aplicación de la LAFCP. El 12 de junio de 2003, la Alta Corte de Justicia emitió una Resolución Interlocutoria mediante la que denegó las objeciones preliminares del señor Alibux ya que consideró que un tratado internacional no tiene un efecto directo en un caso concreto, que no podía la Corte establecer una apelación que no se contemplaba en la legislación nacional, y que la LAFCP era aplicable pues no establecía las conductas punibles (ley sustantiva que existía en precedencia a las acciones del señor Alibux) sino solo reglamentaba la persecución de tales conductas.

- Posteriormente, el 5 de noviembre de 2003 la Alta Corte de Justicia emitió sentencia en la cual declaró al señor Alibux culpable de uno de los cargos de falsificación imputados, ordenó su inmediato arresto y lo condenó a una pena de un año de detención y la inhabilitación para ejercer el cargo de Ministro por un plazo de tres años. El señor Alibux cumplió su condena en la cárcel de Santo Boma a partir de febrero de 2004 y fue puesto en libertad el 14 de agosto de 2004 por un indulto presidencial.

- El 27 de agosto de 2007 se reformó la LAFCP, a fin de que las personas acusadas con base en el artículo 140 de la Constitución fueran juzgadas en primera instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia, y en caso de apelación fueran juzgadas por entre cinco y nueve jueces del mismo órgano. Todas las personas condenadas con anterioridad a dicha reforma tuvieron derecho a apelar sus sentencias dentro de un plazo de tres meses posteriores a la reforma, el señor Alibux no apeló su condena.

#### 14. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de presentación de la petición (12.608): 20 de julio de 2003
- Fechas de informes de admisibilidad (34/07): 09 de marzo de 2007

- Fecha de informe de fondo (101/11): 22 de julio de 2011

### 15. Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 20 de enero de 2012
- Petitorio de la CIDH: La CIDH solicitó a la Corte IDH que declare la responsabilidad internacional de Suriname por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior), 9 (principio de legalidad y retroactividad), 22 (derecho de circulación) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Petitorio del representante de la víctima: La víctima no presentó ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas sino que el 02 de mayo de 2012 presentó una declaración en la que optó por adherirse a las propuestas formuladas por la Comisión. El 15 de marzo de 2012, la víctima presentó una solicitud para el Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte, solicitud que le fue denegada por haber sido presentada de forma extemporánea.
- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 06 de febrero de 2013

### 16. Competencia y Admisibilidad

#### I. Competencia

22. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Suriname es Estado Parte desde el 12 de noviembre de 1987 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha.

#### II. Excepciones Preliminares

10. El Estado presentó tres excepciones preliminares relacionadas con la falta de agotamiento de recursos internos (...): i) la presentación de la petición ante la Comisión de forma previa a la emisión de la sentencia condenatoria; ii) la falta de apelación de la sentencia condenatoria, y iii) la falta de agotamiento de recursos en relación con el impedimento de salida del país.

17. Respecto de la presentación de la petición inicial ante la Comisión, este Tribunal comprueba que, en efecto, la presunta víctima remitió dicho documento el 22 de agosto de 2003, y que hasta esa fecha aún no se había dictado una sentencia definitiva en el proceso criminal seguido en su contra (...).

18. La Corte constata que el peticionario alegó que las presuntas vulneraciones al derecho a recurrir la sentencia condenatoria y el principio de legalidad ante la Alta Corte de Justicia, fueron resueltas de manera desfavorable, mediante la Resolución Interlocutoria de 12 de junio de 2003 (...), antes de que presentara la respectiva denuncia ante la Comisión. En consecuencia, la Corte encuentra que, en el presente caso, debido a la inexistencia de un recurso de apelación contra la eventual sentencia condenatoria, la emisión de la misma no era un requisito indispensable para efectos de la presentación del caso ante la Comisión.

19. Respecto de la falta de agotamiento del recurso de apelación, la Corte nota que este recurso fue introducido en Suriname mediante la reforma a la LAFCP de 27 de agosto de 2007 (...).

Asimismo, durante el trámite ante la Comisión el Estado no se refirió a la creación de dicho recurso ni indicó la necesidad de agotarlo por parte de la presunta víctima. Fue hasta el escrito de contestación ante esta Corte que el Estado argumentó la necesidad de agotar el recurso de apelación (...). En vista de lo anterior, la Corte concluye que al momento de la imposición de la condena al señor Alibux no existía dicho recurso, ni la necesidad de su agotamiento fue alegada en el momento procesal oportuno, por lo que la excepción preliminar interpuesta resulta extemporánea.

20. Finalmente, respecto de la falta de agotamiento de recursos internos sobre el impedimento de salida del país de enero de 2003, la Corte observa que la presunta víctima no interpuso ningún recurso ante los tribunales nacionales. No obstante, el Estado no contravino su admisibilidad en las primeras etapas del procedimiento ante la Comisión ni indicó cuáles eran los recursos que la presunta víctima debió agotar, información que tampoco fue aportada ante esta Corte (...).

21. Con fundamento en lo anterior, la Corte desestima las excepciones preliminares planteadas por el Estado.

#### 17. Reconocimiento de responsabilidad internacional

No se consigna.

#### 18. Análisis de fondo

##### I. Principio de legalidad y retroactividad

###### - Aplicación en el tiempo de normas que regulan el procedimiento

67. Respecto de la aplicación de normas que regulan el procedimiento, la Corte nota que existe en la región una tendencia a su aplicación inmediata (principio de *tempus regit actum*). Es decir que, la norma procesal se aplica al momento de entrada en vigencia de la misma, siendo la excepción, en algunos países, la aplicación del principio de favorabilidad de la norma procesal más beneficiosa para el procesado.

69. Esta Corte considera que la aplicación de normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en el que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, y al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se, el principio de legalidad.

70. En razón de lo anterior, el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal (...).

74. (...) en relación con el contenido de la LAFCP, la Corte constata que dicha norma reguló el procedimiento preexistente enunciado por el artículo 140 de la Constitución respecto del juicio de altos funcionarios (...). Por tanto (...) no le aplica el principio de legalidad y de retroactividad, en virtud de que la misma no afectó el carácter sustantivo del delito previamente previsto por

ley ni el alcance de la severidad de la pena aplicable (...) no resulta violatorio a la Convención que la ley que reguló el proceso fuera aplicada de manera inmediata a su entrada en vigor.

76. (...) por lo que la Corte concluye que el Estado de Suriname no violó, en perjuicio del señor Liakat Ali Alibux, el principio de legalidad y de retroactividad, establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

## II. Garantías judiciales

### - Alcance del artículo 8.2(h) de la Convención

85. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal (...) el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida.

86. Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2(h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido (...).

92. Por otro lado, la Corte considera pertinente referirse a lo alegado por el Estado en el sentido que el juzgamiento de altos funcionarios públicos en primera y única instancia, no es, por definición, violatorio del principio generalmente aceptado del derecho a recurrir del fallo, con fundamento en la regulación permitida por ley de dicho derecho, según lo establecido por el artículo 14, inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...).

94. En razón de ello, si bien existe una deferencia a los Estados para regular el ejercicio del recurso, mediante su normativa interna, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir el fallo, o la existencia del mismo. En este sentido, el Tribunal no considera que la remisión a la normativa interna constituya un mecanismo por el cual la existencia del derecho a recurrir el fallo de las altas autoridades pueda verse afectada, más aún cuando dicha remisión no se reconoce en la Convención Americana.

102. La Corte constata que como Ministro de Estado, el señor Alibux fue sometido a una jurisdicción distinta a la ordinaria a efectos de su juzgamiento penal, debido al alto cargo público que ejercía (...) El Tribunal considera que el establecimiento de la Alta Corte de Justicia, como juez natural competente para efectos del juzgamiento del señor Alibux es compatible, en principio, con la Convención Americana.

103. Sin embargo, la Corte verifica que no existió ningún recurso ante el máximo órgano de justicia que juzgó al señor Alibux que pudiera ser interpuesto a efectos de garantizar su derecho a recurrir el fallo condenatorio (...). En este sentido, la Corte considera que si bien fue la Alta Corte de Justicia la que juzgó y condenó al señor Alibux, el rango del tribunal que juzga no puede garantizar que el fallo en instancia única será dictado sin errores o vicios. En razón de lo anterior, aun cuando el procedimiento penal en instancia única estuvo a cargo de una jurisdicción distinta a la ordinaria, el Estado debió garantizar que el señor Alibux contara con la posibilidad de que la sentencia adversa fuera recurrida, con base en la naturaleza de garantía mínima del debido proceso que dicho derecho ostenta. La ausencia de un recurso, significó que la condena dictada en su contra quedara firme y por ende, el señor Alibux cumpliera una pena privativa

de la libertad.

106. En virtud de lo expuesto, la Corte constata que en el presente caso, el señor Alibux no contó con la posibilidad de recurrir su condena (...) en contravención del artículo 8.2(h) de la Convención.

**- La subsecuente adopción del recurso de apelación**

107. Respecto de lo alegado por el Estado, en el sentido que el señor Alibux tuvo la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria dictada en su contra (...), la Corte constata que (...) al momento de la Sentencia (...) no existía un recurso de impugnación a la condena disponible para el señor Alibux. Tal recurso, denominado "recurso de apelación", fue posteriormente establecido (...) mediante una reforma a la LAFCP (...).

109. Al respecto, el recurso que recoge el artículo 8.2(h) debe ser un recurso eficaz para cuestionar la condena, que proteja de manera efectiva el derecho a que la sentencia condenatoria dictada contra el señor Alibux sea revisada, a fin de que exista la posibilidad de controvertir el fallo condenatorio. Sin embargo, en el presente caso el recurso de apelación fue creado en el año 2007, luego que el señor Alibux cumpliera la condena de prisión(...), así como la pena de inhabilitación (...).

110. En este sentido, al no contar el señor Alibux con un recurso en el momento de su juzgamiento, no pudo interponer una solicitud de revisión del fallo. Por el contrario, el recurso se creó cuando el fallo condenatorio ya había adquirido la calidad de cosa juzgada y luego de haberse cumplido el total de la pena. (...) la posibilidad de interponer un recurso impugnatorio (...) contra una condena ya cumplida, significó la mera existencia formal del recurso, debido a que los efectos de la sentencia ya se habían materializado. En virtud de ello, la Corte considera que la creación del recurso de apelación (...) no podría subsanar la situación jurídica infringida ni podría ser capaz de producir el resultado para el que fue concebido, por ende (...) no fue adecuado ni efectivo.

111. En razón de lo expuesto, la Corte concluye que, en el presente caso, debido a la inexistencia de un recurso judicial eficaz que garantizara al señor Liakat Ali Alibux su derecho a recurrir el fallo condenatorio, así como al hecho que al momento de la creación del recurso de apelación (...), la violación al derecho a recurrir el fallo (...) ya se había materializado, por lo que dicho recurso no pudo subsanar la situación jurídica infringida, el Estado de Suriname violó el artículo 8.2(h) de la Convención Americana.

**III. Protección judicial**

115. En el presente capítulo la Corte determinará si la Resolución interlocutoria de la Alta Corte de Justicia de 12 de junio de 2003, mediante la cual ésta resolvió una serie de objeciones interpuestas a su competencia por los representantes de la presunta víctima, representó una violación autónoma a la protección judicial contemplada en el artículo 25 de la Convención (...).

116. En este sentido, la Corte (...) ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. Asimismo, (...) para que un recurso sea efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales.

117. En el presente caso, durante la fase inicial ante la Alta Corte de Justicia, los representantes del señor Alibux interpusieron cinco objeciones impugnando su competencia para continuar con el conocimiento de la causa penal (...) dos de las objeciones se relacionaron con la constitucionalidad y convencionalidad de los artículos 140 de la Constitución Política y la LAFCP, a saber: i) que el artículo 140 de la Constitución y la LAFCP eran incompatibles con el artículo 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2(h) de la Convención Americana por establecer un proceso en instancia única (...), y ii) que la acusación del Procurador General debía ser declarada inadmisibles por aplicar de forma retroactiva la LAFCP (...).

119. Respecto de la primera objeción interpuesta por los representantes de la presunta víctima (...) la Corte considera que la alegada afectación que hubiere sufrido el señor Alibux queda comprendida dentro de la referida violación al derecho a recurrir el fallo. En razón de ello, la Corte no estima necesario realizar un pronunciamiento adicional respecto de la violación a la protección judicial (...).

120. En relación con lo señalado mediante la segunda objeción (...), la Corte reitera que la LAFCP consistía en un cuerpo normativo que (...) no representó una violación del artículo 9 de la Convención (...).

121. Por su parte, las otras tres objeciones a la competencia de la Alta Corte de Justicia se refirieron a que: i) la Resolución de la Alta Corte de Justicia (...), mediante la cual se declaró inadmisibles un escrito interpuesto por los abogados de la presunta víctima, era inválida, debido a que el (...) Código de Procedimiento Penal no le otorgaba atribuciones para decretar inadmisibles de escritos (...); ii) el Procurador General aportó la totalidad del expediente de investigación criminal ante la Asamblea Nacional en contravención con lo establecido por los artículos 3 y 5 de la LAFCP, y iii) el Procurador General actuó siguiendo instrucciones del vocero de la Asamblea Nacional, en contradicción con lo establecido por el artículo 2 de la LAFCP y el artículo 145 de la Constitución (...).

123. En este sentido, respecto de tales objeciones interpuestas (...), de acuerdo con la información aportada por las partes, la Corte considera que las mismas consistieron en cuestionamientos del procedimiento realizado ante la Asamblea Nacional y no específicamente en una argumentación relacionada con la constitucionalidad de la LAFCP (...). Éste Tribunal considera que la Alta Corte de Justicia no manifestó que carecía de competencia para tratar asuntos de naturaleza constitucional, y que los cuestionamientos expuestos obtuvieron una respuesta por parte de la Alta Corte de Justicia (...).

124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión (...) sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.

125. En razón de todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado de Suriname no violó de manera autónoma el derecho a la protección judicial (...).

#### **IV. Derecho de circulación y residencia**

130. La Corte constató que el 3 de enero de 2003, mientras se encontraba en el aeropuerto de Paramaribo, se le impidió al señor Alibux la salida del país para un viaje de cuatro días por alegadas cuestiones personales (...). Respecto de dicho impedimento la Corte constata que no existió impugnación formal por parte del señor Alibux en sede interna (...).

132. (...), la Corte ha establecido que el derecho de circulación y residencia, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones (...). No obstante, para establecer tales restricciones los Estados deben observar los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

134. En particular, la Corte ha señalado que el Estado debe definir de manera precisa y mediante una ley los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país (...).

135. Respecto del criterio de legalidad de la restricción, el Estado fundamentó ante la Corte que la misma se basó en los artículos 146 de la Constitución Política 3, 134 y 136 del Código de Procedimiento Penal (...). No obstante, la Corte ha constatado que éstos se refieren, en general, a las facultades o atribuciones del Procurador General y de ellos no se desprende regulación alguna que defina de manera clara y precisa los supuestos excepcionales que legitimaron la restricción impuesta al señor Alibux. De igual forma, tampoco se aportó normativa que permitiera determinar el procedimiento establecido para aplicar la restricción ni el procedimiento que hubiera permitido a la presunta víctima impugnar la restricción impuesta.

136. (...) Por tanto, la Corte concluye que el Estado aplicó una restricción al derecho de salir del país del señor Alibux sin demostrar haber observado el requisito de legalidad, en violación del artículo 22, incisos 2 y 3 de la Convención Americana.

#### 19. Reparaciones

La Corte dispone que:

- Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
- El Estado debe realizar las publicaciones que se indican en el (...) presente Fallo en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la Sentencia.
- El Estado debe pagar [...] [US\$ 10 000.00] por concepto de indemnización por daño inmaterial, así como [US\$ 3 364.00] por el reintegro de costas y gastos (...).
- El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.
- La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

#### 20. Puntos resolutivos

La Corte decide:

- Desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado relativas a la falta de agotamiento de recursos internos (...).

La Corte declara que:

- El Estado no es responsable por la violación del principio de legalidad y de retroactividad, reconocido en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...).

- El Estado no es responsable por la violación del derecho a la protección judicial, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...).
- El Estado es responsable por la violación del derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior reconocido en el artículo 8.2(h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Liakat Ali Alibux (...).
- El Estado es responsable por la violación del derecho de circulación y de residencia reconocido en el artículo 22, incisos 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Liakat Ali Alibux (...).

#### 20. Voto(s) separado(s)

<b>Nombre</b>	Juez Eduardo Vio Grossi
<b>Tipo de voto</b>	Voto individual disidente
<b>Nombre</b>	Juez Alberto Pérez Pérez
<b>Tipo de voto</b>	Voto razonado
<b>Nombre</b>	Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
<b>Tipo de voto</b>	Voto concurrente

#### SECCIÓN C: ACTUACIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA

21	Sentencia de interpretación	No se consigna
22	Supervisión de cumplimiento de sentencia	No se consigna

#### SECCIÓN D: IDEAS PRINCIPALES SOBRE EL FONDO DEL CASO

- La Corte reitera su jurisprudencia respecto de la aplicación del principio de legalidad y no retroactividad a la norma sustantiva que determina tipos penales o establece penas.
- La Corte señala que la aplicación inmediata de normas procedimentales no vulnera el principio de legalidad.
- La Corte reitera su jurisprudencia respecto al derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, considerándolo como garantía mínima que protege el derecho de defensa. Indicando, además, que este derecho genera una doble conformidad judicial, mayor credibilidad al acto jurisdiccional y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos.
- La Corte reitera su jurisprudencia respecto del establecimiento de jurisdicciones distintas para el juzgamiento de altos funcionarios, indicando que ello no es contrario a lo establecido en la Convención Americana.
- La Corte reitera su jurisprudencia respecto de la necesidad de una doble instancia judicial aun cuando el tribunal nacional competente para el caso sea el máximo órgano de justicia del Estado. Además, el recurso judicial debe ser eficaz, es decir que no puede darse de forma posterior al cumplimiento de la pena.

- La Corte reitera su jurisprudencia respecto de las características que debe tener un recurso judicial acorde a la Convención. Así, señala que el recurso judicial debe ser efectivo, lo que supone que además de su existencia formal debe ser idóneo para establecer la vulneración de derechos y remediar a la misma.
- La Corte reitera su jurisprudencia respecto del derecho de circulación y residencia al indicar que tanto este, como el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones. Sin embargo, tales restricciones deben respetar los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

## Anexo 4: Ficha técnica “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile”

**Fuente:** <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/almonacidarellano.pdf>

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO		
1	Nombre del caso	Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile
2	Víctima(s)	Elvira del Rosario Gómez Olivares, Alfredo Almonacid Gómez, Alexis Almonacid Gómez y José Luis Almonacid Gómez
3	Representante(s)	- Mario Márquez Maldonado
4	Estado demandado	Chile
5	# Petición/Caso ante la CIDH	12.057
6	# Caso ante la Corte IDH	Serie C No. 154
7	Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s)	Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de septiembre de 2006 <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf</a>
8	Sumilla	El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por falta de investigación y sanción de los responsables de la ejecución extrajudicial de Luis Alfredo Almonacid Arellano, así como a la falta de reparación adecuada a favor de sus familiares.
9	Palabras claves	Amnistía; control de convencionalidad; crímenes de lesa humanidad; Jurisdicción penal; Jurisdicción militar; Garantías judiciales y procesales; Protección judicial
10	Campo multimedia	NA
11	Derecho(s)	Convención Americana sobre Derechos Humanos
	Otro(s) tratado(s) interamericano(s)	No se consigna
12	Otro(s) instrumento(s) internacional(es) citado(s)	- Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre - Convenios de Ginebra de 1949 - Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO		
13. Hechos		
<p>- Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces Presidente Salvador Allende en 1973. La represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras operó hasta el fin del gobierno militar.</p> <p>- Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista. El 16 de septiembre de 1973 fue detenido por carabineros quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa. Falleció al día siguiente.</p> <p>- En 1978 se adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos entre 1973 y 1978. Debido a esta</p>		

norma no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho.

#### 14. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de presentación de la petición (12.057): 15 de septiembre de 1998.
- Fecha de informe de admisibilidad (44/02): 9 de octubre de 2002
- Fecha de informe de fondo (30/05): 7 de marzo de 2005

#### 15. Procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Fecha de remisión del caso a la Corte IDH: 11 de julio de 2005
- Petitorio de la CIDH: La CIDH solicitó al Tribunal que declare la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la presunta violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares del señor Luis Alfredo Almonacid Arellano. Asimismo, la CIDH solicitó a la Corte que declare que el Estado incumplió con la obligación emanada del artículo 2 de la Convención Americana.
- Fecha de audiencia ante la Corte IDH: 29 de marzo de 2006

#### 16. Competencia y admisibilidad

##### I. Competencia

5. Chile es Estado Parte en la Convención Americana desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte en esa misma fecha. En ese momento declaró que reconocía la competencia de la Corte, conforme a lo dispuesto por el artículo 62 de la Convención, solamente respecto a los "hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990". El Estado ha alegado en sus excepciones preliminares que el Tribunal no tiene competencia para conocer del presente caso (...). Por lo tanto, la Corte decidirá primero sobre las excepciones preliminares interpuestas por Chile; posteriormente, si fuera jurídicamente procedente, el Tribunal pasará a decidir sobre el fondo y las reparaciones solicitadas en el presente caso.

##### II. Excepciones Preliminares

###### 2.1. Competencia de la Corte *Ratione Temporis*

42. El fundamento de la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado radica en su "declaración" realizada al reconocer la competencia de la Corte el 21 de agosto de 1990, la cual establece que: (...) el Gobierno de Chile deja constancia que los reconocimientos de competencia que ha conferido se refieren a hechos posteriores a la fecha del depósito de este instrumento de ratificación o, en todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990. Igualmente el Gobierno de Chile, al conferir la competencia a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara que estos órganos, al aplicar lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 21 de la Convención no podrán

pronunciarse acerca de las razones de utilidad pública o de interés social que se hayan tenido en consideración al privar de sus bienes a una persona.

43. De acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por esta Corte, debe entenderse que la "declaración" realizada por Chile constituye una limitación temporal al reconocimiento de la competencia de este Tribunal, y no una "reserva".

48. Esta Corte ha considerado que en el transcurso de un proceso se pueden producir hechos independientes que podrían configurar violaciones específicas y autónomas de denegación de justicia. (...)

49. En vista de ello, la Corte considera que es competente para pronunciarse sobre los hechos señalados por la Comisión y los representantes referentes al otorgamiento de competencia a la jurisdicción militar en perjuicio de la jurisdicción civil, y a la aplicación de la Ley de Amnistía en el presente caso por parte de las autoridades judiciales militares, puesto que ocurrieron con posterioridad al 21 de agosto de 1990. (...).

50. En lo que se refiere a la vigencia del Decreto Ley No. 2.191, no puede alegarse que el principio de ejecución del supuesto incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana se haya dado con la promulgación de éste en 1978, y que por ende la Corte no tiene competencia para conocer ese hecho. El principio de ejecución del supuesto incumplimiento del artículo 2 de la Convención Americana se produce cuando el Estado se obligó a adecuar su legislación interna a la Convención, es decir, al momento en que la ratificó. (...)

51. En consecuencia, se rechaza la excepción preliminar en los términos que se han señalado.

## **2.2. Violaciones de trámite ante la Comisión**

55. La segunda excepción preliminar del Estado se refiere a dos asuntos: i) el envío "apresurado" de la Comisión del presente caso a la Corte, sin que se hubiese tenido en cuenta el informe del Estado relativo al cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo de la Comisión, y ii) que la decisión de la Comisión de someter el caso a la Corte se habría tomado con anterioridad a la presentación del informe estatal, puesto que se habrían solicitado "los antecedentes" al representante de las presuntas víctimas.

56. Respecto al primer argumento del Estado, resulta pertinente referirse a lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Convención Americana (...).

58. Los plazos establecidos en los (...) artículos [51.1 de la Convención Americana y 43 del Reglamento de la Comisión] no son los mismos. El plazo de tres meses señalado en el artículo 51.1 de la Convención es el plazo máximo dentro del cual la Comisión Interamericana está facultada para someter un caso a la competencia contenciosa de esta Corte, luego de lo cual la facultad de la Comisión caduca. Por su parte, el plazo del artículo 43.2 del Reglamento de la Comisión se refiere al plazo máximo dentro del cual un Estado debe informar a la Comisión sobre las medidas adoptadas para cumplir con sus recomendaciones. Este último plazo es fijado por la propia Comisión.

60. Como puede apreciarse (...), estaban transcurriendo dos plazos distintos, el plazo del Estado para presentar su informe de cumplimiento, que vencía el 1 de julio de 2005 (artículo 43.2 del Reglamento de la Comisión), y el plazo de la Comisión para someter el presente caso a la Corte, que vencía el 11 de julio de 2005 (artículo 51.1 de la Convención). Consecuentemente, el Estado erró al considerar que el plazo del artículo 51.1 de la Convención le era aplicable, cuando en realidad estaba sometido al plazo fijado por la Comisión en base al artículo 43.2 de su Reglamento.

61. Por tales razones, el Tribunal estima que el Estado presentó su informe de cumplimiento fuera de plazo (...).

62. En relación con el segundo argumento del Estado, respecto a que la Comisión habría tomado la decisión de someter el presente caso ante la Corte con anterioridad a la

presentación del informe estatal, puesto que se habrían solicitado los antecedentes, por correo electrónico, al representante de las presuntas víctimas, la Corte nota que tal situación no se ha producido. En efecto, del expediente obrante ante este Tribunal se desprende que el correo electrónico al que hace referencia el Estado corresponde a la comunicación remitida a la Comisión el 24 de junio de 2005 por el representante de las presuntas víctimas, en el que envía la información solicitada por aquélla el 20 de junio de 2005, de conformidad con el artículo 43.3 del Reglamento de la Comisión (...).

64. Este Tribunal observa que, si bien el Estado no ha planteado la excepción formal de no agotamiento de recursos internos, éste señaló, *inter alia*, que “[l]os representantes de los familiares de la víctima, quienes tenían la calidad de querellantes particulares, no interpusieron los recursos de que disponían para llevar la definición de esta materia ante la Corte Suprema de Justicia de Chile”. (...) En primer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos. En segundo término, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella. En tercer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos

65. En el caso particular, durante el procedimiento ante la Comisión el Estado no alegó la falta de agotamiento de los recursos internos (...). Por lo tanto, como consecuencia de no haber planteado en su oportunidad procesal objeción alguna sobre el agotamiento de los recursos internos, la Corte concluye que el Estado está impedido –en virtud del principio del *estoppel*– de hacerla prevalecer ante este Tribunal (...)

#### 17. Reconocimiento de responsabilidad internacional

No se consigna

#### 18. Análisis de fondo

##### I. Incumplimiento de los deberes generales contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana y violación de los artículos 8 y 25 de la misma (Garantías judiciales y protección judicial)

###### 1.1 La ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano como crimen de lesa humanidad

96. (...) [L]a Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad (...). Todos estos elementos ya estaban definidos jurídicamente cuando el señor Almonacid Arellano fue ejecutado.

99. (...) [L]a Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens*, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general.

103. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados, desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 10 de marzo de 1990 gobernó en Chile un dictadura militar que dentro de una política de Estado encaminada a causar miedo, atacó masiva y sistemáticamente a sectores de la población civil considerados como opositores al régimen, mediante una serie de

graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional (...).

105. Según el *corpus iuris* del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda. (...)

110. La obligación conforme al derecho internacional de enjuiciar y, si se les declara culpables, castigar a los perpetradores de determinados crímenes internacionales, entre los que se cuentan los crímenes de lesa humanidad, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1 de la Convención Americana. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. (...)

111. Los crímenes de lesa humanidad producen la violación de una serie de derechos inderogables reconocidos en la Convención Americana, que no pueden quedar impunes. (...) Asimismo, la Corte ha determinado que la investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos, especialmente cuando están o pueden estar involucrados agentes estatales. (...)

114. Por las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna. Consecuentemente, los crímenes de lesa humanidad son delitos por los que no se puede conceder amnistía.

115. Ya que se ha establecido que el crimen cometido en contra del señor Almonacid Arellano es un crimen de lesa humanidad, y que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser amnistiados, corresponde al Tribunal analizar si el Decreto Ley No. 2.191 amnistía ese crimen y si, de darse ese supuesto, el Estado ha dejado de cumplir su obligación derivada del artículo 2 de la Convención por mantener vigente esa normativa.

116. El artículo 1 del Decreto Ley No. 2.191 concede una amnistía general a todos los responsables de "hechos delictuosos" cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978. Por su parte, el artículo 3 de ese Decreto Ley excluye de la amnistía una serie de delitos. La Corte nota que el crimen de lesa humanidad de asesinato no figura en el listado del artículo 3 del citado Decreto Ley (...)

117. Esta Corte ha afirmado en varias oportunidades que [e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (...)

118. A la luz del artículo 2 de la Convención, tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Es necesario reafirmar que la obligación de la primera vertiente sólo se satisface cuando efectivamente se realiza la reforma.

119. 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 (...). En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso (...).

121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones

consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, (...) no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso (...).

122. Por tales razones, la Corte encuentra que el Estado ha incumplido con los deberes impuestos por el artículo 2 de la Convención Americana, por mantener formalmente dentro de su ordenamiento un Decreto Ley contrario a la letra y espíritu de la misma.

123. (...) El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

124. (...) [C]uando 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.

126. En el presente caso, el Poder Judicial aplicó el Decreto Ley No. 2.191 lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. (...)

128. Por lo tanto, la Corte considera que la aplicación del Decreto Ley No. 2.191 desconoció los deberes impuestos por el artículo 1.1 de la Convención Americana en violación de los derechos de la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y de los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención, de todo lo cual Chile es internacionalmente responsable.

## **1.2. Respeto a la jurisdicción militar**

130. La Convención Americana en su artículo 8.1 establece que toda persona tiene el derecho de ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Así, esta Corte ha señalado que "toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete".

131. El Tribunal ha establecido que en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares (...). Al respecto, la Corte ha dicho que "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a *fortiori*, el debido proceso", el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia.

132. En el presente caso, la Corte ha encontrado probado que el 27 de septiembre de 1996 el Segundo Juzgado Militar de Santiago solicitó al Primer Juzgado del Crimen de Rancagua que se inhibiera de seguir conociendo la causa porque las personas investigadas al momento en que ocurrieron los hechos estaban sujetas al fuero militar. Como resultado de lo anterior, la Corte Suprema chilena resolvió el conflicto de competencia a favor de la Jurisdicción Militar (...).

133. En vista de lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el Artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1 de la misma, por otorgar competencia a la jurisdicción militar para que conozca el presente caso, ya que ésta no cumple con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad anteriormente expuestos.

#### 19. Reparaciones

La Corte dispone que,

- La Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas constituye *per se* una forma de reparación.
- El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, el castigo de los responsables
- El Estado debe asegurarse que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile.
- El Estado deberá efectuar el reintegro de las costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 164 de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- El Estado deberá realizar las publicaciones señaladas dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

#### 20. Puntos resolutivos

La Corte decide,

- Desestimar las excepciones preliminares interpuestas por el Estado

La Corte dictamina que,

- El Estado incumplió sus obligaciones derivadas de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de dicho tratado, en perjuicio de la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares y de los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez.
- Al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos, a la luz de dicho tratado.

21. Voto(s) separado(s)		
Nombre	Juez Antonio Cançado Trindade	
Tipo de voto	Voto Razonado (Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)	
SECCIÓN C: ACTUACIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA		
22	Sentencia de interpretación	No se consigna
23	Supervisión de cumplimiento de sentencia	<p>- Fecha de última resolución: 18 de noviembre de 2010</p> <p>- La Corte declara que,</p> <p>(i) El Estado ha dado cumplimiento a los siguientes puntos resolutive de la Sentencia:</p> <p>a) reintegro de las costas y gastos (punto resolutive séptimo de la Sentencia), y</p> <p>b) publicación de la Sentencia en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional (punto resolutive octavo de la Sentencia).</p> <p>(ii) De conformidad con lo señalado en los Considerandos pertinentes de la presente Resolución, se encuentran pendientes de cumplimiento los siguientes puntos resolutive de la Sentencia:</p> <p>a) investigar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables por la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y el deber de asegurar que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la continuación de las investigaciones (punto resolutive quinto y párrafos 145 a 157 de la Sentencia)</p> <p>b) asegurar que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile (punto resolutive sexto y párrafo 145 de la Sentencia).</p> <p>- La Corte resuelve,</p> <p>(i) Requerir al Estado que adopte todas las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto acatamiento a los puntos pendientes de cumplimiento que fueron ordenados por el Tribunal en la Sentencia,</p> <p>(ii) Solicitar al Estado que presente, a más tardar el 30 de marzo de 2011, un informe que contenga información detallada, actual y precisa sobre los puntos que se encuentran pendientes de acatamiento.</p>

		<p>(iii) Solicitar al representante de la víctima y sus familiares y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten sus observaciones al informe del Estado mencionado en el punto resolutivo anterior, en los plazos de cuatro y seis semanas, respectivamente, contados a partir de la recepción de dicho informe.</p> <p>(iv) Continuar supervisando los puntos pendientes de cumplimiento de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 26 de septiembre de 2006.</p> <p>(v) Requerir a la Secretaría de la Corte que notifique la presente Resolución al Estado de Chile, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al representante de la víctima y sus familiares.</p>
--	--	---