



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

necesaria es doble. En primer lugar, obliga a la Corte IDH a tener por válida la interpretación que con base en un derecho fundamental ha formulado el TC, en la medida que desde ella, y no desde la disposición convencional que regula tal mismo derecho, es posible justificar una decisión que favorece más y mejor la realización plena de la Persona⁷⁵. Y en segundo lugar, obliga a no condenar (menos aún a sancionar) a un Estado cuyo TC se ha desmarcado de una norma convencional (ya la haya previsto el mismo Legislador internacional, ya la haya formulado la Corte IDH), por encontrar que ella ofrecía una menor protección a la Persona que la ofrecida por sus normas constitucionales internas.

Esto presupone romper clara y definitivamente con aquél criterio que asume que en el nivel internacional siempre y en todo supuesto será posible encontrar una mejor protección a la Persona que desde el derecho nacional; y, por tanto, con aquel criterio que asume que hay que seguir siempre y en todo caso la jurisprudencia de la Corte IDH, por presuponer que ella siempre brindará una mayor protección que la brindada por la jurisprudencia nacional⁷⁶. No se ha de aceptar que los Tribunales nacionales en general y los Tribunales constitucionales en particular, se conviertan en la boca muerta que repite las interpretaciones (normas) que formula la Corte IDH, sin reconocerles a éstos la capacidad de saber construir soluciones debidas y justas de promoción de la Persona desde su propio derecho interno⁷⁷.

Aún en los casos en los que sea posible encontrar una mejor y más protección de la Persona y sus derechos humanos desde la Constitución que desde la CADH, la Corte IDH no interpretará a la Constitución nacional concernida, sino que se limitará a analizar las razones dadas para concluir objetivamente si efectivamente o no desde la interpretación de la

⁷⁵ Por otro lado, esto encuentra plena legitimidad a partir del artículo 29.b de la CADH.

⁷⁶ Así lo ha asumido, por ejemplo, el TC peruano, el cual en un caso acerca del derecho fundamental a la jornada laboral máxima, ha manifestado que “e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). EXP. N.º 4635–2004–AA/TC, fundamento 29.

⁷⁷ Así, si fuese el caso que una norma convencional N1, adscrita o no, ha ingresado al orden constitucional interno, y de la Constitución es posible concluir una norma constitucional N2, adscrita o no, y N2 favorece más y mejor a la plena realización de la Persona que N1, entonces el TC (y en general todos los operadores jurídicos), han de resolver las cuestiones que se les presente según N2 y no según N1 aunque ésta provenga de la Corte IDH.

Constitución presentada por el TC, es posible una mejor protección de la Persona que desde la interpretación que se formule a partir de la Convención⁷⁸.

La reafirmación de que la Corte IDH no interpreta la Constitución nacional y, consecuentemente, no puede realizar control de constitucionalidad, permite consolidar la ya justificada afirmación de que el TC tiene como elemento configurador de su posición jurídica, la calidad de supremo intérprete y controlador de la Constitución. Por encima de este Tribunal no existe ningún otro órgano que interprete de modo vinculante a la Constitución nacional respectiva, ni existe órgano alguno que por encima de él realice control de constitucionalidad; si existiese, tal órgano, y no el TC, tendría la condición de intérprete y controlador supremo.

5. ¿Puede el TC interpretar la CADH y realizar control convencional?

Corresponde adentrarnos a la segunda de las cuestiones planteadas desde el elemento formal de la relación entre TC y Corte IDH. La actividad interpretativa jurídica (judicial o no) que puedan desplegar los órganos estatales, como el TC, se desenvuelve siempre dentro de un contexto que tiene al menos los dos siguientes elementos. Uno es que exista una controversia iusfundamental nacional; y el otro es que la solución de la misma provenga de la aplicación del derecho nacional. La interpretación jurídica que lleven a cabo los órganos estatales, se realizará sólo desde el derecho interno para resolver cuestiones internas. Los órganos nacionales, como el TC, ni resolverán controversias iusfundamentales internacionales (que atañen a otros Estados), ni emplearán el derecho internacional no internalizado para resolverlas. De esta manera, si alguna posibilidad existe de que algún órgano estatal, como el TC, interprete disposiciones convencionales de modo vinculante, será sólo si tales disposiciones llegan a formar parte del derecho interno.

⁷⁸ Teóricamente, habría una sola situación en la que podría darse una excepción a esta regla. Sería una situación de solicitada protección de un derecho fundamental, rechazada por el TC sobre la base de N1, norma ésta que se formula desde las disposiciones constitucionales a la luz de la CADH y de la jurisprudencia de la Corte IDH; siendo posible formular N2 desde las mismas disposiciones constitucionales pero sin tomar en cuenta la CADH y sus normas convencionales adscritas, sobre cuya base es posible otorgar la protección constitucional solicitada. Adicionalmente, sería una tal situación si el caso llegase a la Corte IDH, y ésta en aplicación del artículo 29.b CADH, decidiese interpretar las disposiciones constitucionales según N2 para dar protección al derecho fundamental agredido. No deja de ser, de todos modos, un supuesto de difícil configuración práctica real.



La CADH (y con ella toda Convención o Tratado internacional sobre derechos humanos), nace a la vida jurídica una vez que determinado número de Estados decide vincularse a ella a través de la suscripción respectiva. Una exigencia básica de razonabilidad dispone que si un Estado se vincula internacionalmente a determinado contenido normativo, éste ha de ser introducido en la normatividad nacional a fin de otorgar legitimidad a las actuaciones estatales en orden al cumplimiento de la obligación internacional. Así, queda justificada la exigencia de que la Convención o Tratado internacional sobre derechos humanos sea recibido por el derecho interno nacional correspondiente. En este punto se plantea la cuestión de en qué nivel normativo interno se ha de colocar la referida convención o tratado. Los sistemas jurídicos nacionales se organizan en niveles normativos, normalmente el constitucional, el legal y el reglamentario. Como lo tengo justificado en otro lado⁷⁹, el lugar que la CADH (y con ella todas las normas internacionales sobre derechos humanos) está llamada a ocupar cuando ingresa a un sistema jurídico nacional solo puede ser uno: el constitucional⁸⁰. Lo que el TC tiene ante sí no es la CADH, sino la Constitución, pero una Constitución a la que se le ha agregado los contenidos normativos de la CADH. Por lo que una Convención o Tratado sobre derechos humanos que ingresa al sistema jurídico constitucional de un Estado, ya no es derecho convencional sino que será derecho constitucional vigente.

Esto mismo es posible formularlo respecto de la jurisprudencia de la Corte IDH. Ahora no interesa referir a los fallos de las sentencias de la Corte IDH (a las normas convencionales particulares), sino a las interpretaciones de la Convención que en la sentencia formula la Corte IDH. Como fue justificado, las interpretaciones o concreciones convencionales son normas que se adscriben a las normas convencionales directamente estatuidas, son, pues, normas convencionales adscritas. Cuando la CADH ingresa al nivel constitucional de un sistema jurídico nacional, lo hace no solamente con las normas directamente estatuidas, sino también con las normas a ellas adscritas, es decir, con las interpretaciones que de la CADH

⁷⁹ “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, año 10, número 2 – 2012, ps. 249–252.

⁸⁰ Aquí es oportuno recordar una sola razón: lo que positiva una Constitución es el contenido constitucional de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son los derechos humanos constitucionalizados; y el contenido constitucional equivale al contenido esencial de los derechos fundamentales. De modo que el nivel constitucional está destinado a positivizar el contenido esencial (o constitucional) de los derechos humanos (o fundamentales). La CADH (y con ella toda norma internacional sobre derechos humanos), positiva el contenido esencial de los derechos humanos. Si ese es su contenido, cuando ingresa al sistema jurídico nacional está destinado a ocupar el nivel constitucional.

ha presentado la Corte IDH. Cuando se produce este ingreso, el TC (y todos los tribunales nacionales) tienen ante sí la Constitución a la que se le ha agregado contenidos normativos convencionales, ya sea directamente estatuidos, ya sea adscritos).

El TC empleará siempre normas constitucionales a la hora de resolver las cuestiones iusfundamentales que se le presenten. Esto exige reconocer que el TC no aplica la CADH; o si se quiere, aplicará la CADH solamente si ha sido constitucionalizada, y la CADH constitucionalizada es derecho constitucional⁸¹. Si los juicios de validez jurídica no los formulará con base en la CADH sino con base en la Constitución, entonces, el TC no interpreta la CADH.

Las distintas disposiciones que conforman la Convención o Tratado, dejan de ser disposiciones convencionales para pasar a ser disposiciones constitucionales. Se trata de disposiciones convencionales vinculantes para un Estado que han sido constitucionalizadas y, con ello, han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno. Estas disposiciones bien pueden ser llamadas disposiciones constitucionales de origen convencional, o simplemente disposiciones constitucionales convencionales. El nivel normativo constitucional de un sistema jurídico, también está conformado por las disposiciones que recogen las decisiones del Poder constituyente. Estas disposiciones son constitucionales desde su origen mismo, a diferencia de las anteriores que tuvieron origen convencional. Por esta razón, ellas bien pueden denominarse como disposiciones constitucionales originarias. Así, las disposiciones constitucionales pueden ser de dos tipos: unas serán disposiciones constitucionales convencionales, el otro serán disposiciones constitucionales originarias⁸².

En este marco justificativo se inserta la afirmación que aquí se sostiene: en estricto, el TC no realiza *interpretación convencional*, lo que podrá realizar y realiza siempre será *interpretación constitucional*. Aún en el estrecho margen que conforman las disposiciones

⁸¹ Más aún, solo podrán ser tenidas como normas constitucionales convencionales aquellas que no son posibles de concluir como normas directamente estatuidas o adscritas, desde las disposiciones convencionales. Esto reduce grandemente la existencia de normas constitucionales convencionales.

⁸² Estas mismas denominaciones se emplearán para cuando haya que hacer referencia a los significados normativos que de manera vinculante se formulen de las disposiciones constitucionales en los dos tipos de disposiciones mencionadas anteriormente. Así, habrá que reconocer a las normas constitucionales convencionales, que son las normas convencionales (directamente estatuidas o adscritas creadas por la Corte IDH a la hora de interpretar la disposición convencional); y habrá también que reconocer a las normas constitucionales originarias, que son los significados normativos formulados por los órganos que interpretan vinculantemente a la Constitución, como es el TC.



convencionales no interpretadas por la Corte IDH⁸³, que serían las únicas que necesitarían de interpretación, el TC no realiza respecto de ellas interpretación convencional, sino interpretación constitucional.

Aún más. Bien vistas las cosas, el TC (y con él todos los operadores jurídicos nacionales), no podrá construir las decisiones a las controversias iusfundamentales, sólo con base en disposiciones y consecuentes normas constitucionales convencionales. La razón es que estas disposiciones estarán vigentes conjuntamente con las disposiciones y consecuentes normas constitucionales originarias, y en la medida que unas y otras regulan una misma realidad, todas ellas se implican y es necesario considerarlas también conjuntamente a fin de formular la norma-regla con base la cual el TC resolverá una controversia concreta.

De esta manera, la solución a la controversia iusfundamental que deba resolver el TC, se construye desde el material normativo constitucional exclusivamente, para lo que aquí interesa destacar: disposiciones constitucionales convencionales, decididas por el Legislador internacional; normas constitucionales convencionales, decididas por el órgano de interpretación vinculante del derecho internacional (como la Corte IDH); las disposiciones constitucionales originarias, decididas por el Constituyente; y las normas constitucionales originarias, decididas por el órgano de interpretación constitucional (como el TC). Ningún elemento de este material, como puede apreciarse, tiene mayor nivel normativo que otro, todos tienen un mismo nivel jerárquico: el constitucional. Por esta razón, la solución de las controversias, en ningún caso, podrá apoyarse en el criterio formal según el cual unas disposiciones y consecuentes normas prevalecen sobre las demás. Por el contrario, y en caso de incompatibilidad normativa, la decisión se ha de construir según el criterio material de cuál disposición y consecuente norma permite construir una decisión que proteja más y mejor a la Persona.

Si el TC, en estricto, no realiza interpretación convencional (y con él, ningún operador jurídico nacional), entonces no podrá llevar a cabo las dos siguientes actuaciones para las cuales precisamente la interpretación convencional es un requisito imprescindible. Una de ellas es la creación de derecho convencional: sólo a través de la concreción convencional que supone la interpretación convencional, será posible crear normas convencionales adscritas,

⁸³ Incluso, las normas convencionales adscritas que llegan a formar parte de la Constitución, son interpretaciones ya hechas por la Corte IDH, de modo que el TC no la llega a formular sino que se limitará a aplicar una interpretación ya formulada de la CADH.

tal y como se justificó anteriormente respecto de la Corte IDH. Consecuentemente, el TC no es creador de derecho convencional adscrito (obviamente, tampoco a título de Legislador internacional). Y la otra imposibilitada actuación es el control de convencionalidad, pues sin interpretación convencional previa no se podrá establecer si una determinada conducta ha trasgredido o no un mandato convencional contenido en una disposición convencional, de modo que, sin interpretación convencional no se podrá realizar el juicio de convencionalidad que lleva ínsito todo control de convencionalidad. Consecuentemente, el TC no es controlador de la convencionalidad.

Estas respuestas a las cuestiones formuladas, permite confirmar, a su vez, uno de los elementos que conforman la posición jurídica de la Corte IDH: único intérprete vinculante de la CADH y, con ella, de todos los instrumentos regionales de protección de los derechos humanos. Sólo el comisionado del Legislador internacional podrá realizar interpretación y control de convencionalidad, que para el sistema americano es solamente la Corte IDH, más no ningún órgano nacional; y sólo el comisionado del Poder constituyente podrá realizar control de constitucionalidad, cargo normalmente atribuido al TC cuando no también los jueces del Poder judicial.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN: NO ES UN MERO JUEGO DE PALABRAS

Se podría criticar este modo de ver las cosas diciendo que estamos sólo ante una irrelevante cuestión formal a la hora de denominar la actividad interpretativa del TC que recae sobre disposiciones convencionales, pues, ya se le llame como interpretación convencional o ya se le llame interpretación constitucional, lo cierto e incontestable, es que el TC está formulando de modo vinculante un significado normativo a partir de una disposición que es convencional porque proviene de la CADH. Esto sería lo único decisivo: determinar si los contenidos normativos previstos en la CADH (y en todas las convenciones sobre derechos humanos en general), pueden ser o no desentrañados y aplicados por el TC (y en general, por todos los operadores jurídicos). Todo no sería más que un juego de palabras que se resolvería con base en arbitrariedad terminológica, pues no existiría ninguna razón fuerte para decantarse por una u otra expresión.

A esto hay que responder diciendo que, en efecto, independientemente de cómo se le denomine, lo relevante es constatar que los contenidos normativos convencionales (provengan del Legislador convencional o de la Corte IDH), son tomados en consideración



de modo obligatorio, primero, para conducir las actuaciones públicas y privadas en el seno de un Estado; y, segundo, para evaluar la validez jurídica de tales actuaciones. Siendo esto relevante, lo es también la justificación que se presente para legitimar una y otra posibilidad.

Unas tales justificaciones pasan necesariamente por considerar las reales posiciones jurídicas tanto de la Corte IDH como del TC, y las consecuencias que de allí se desprendan para el orden jurídico internacional y para el interno. Unas y otras han sido objeto de análisis en las páginas anteriores. En este marco, exigido está que todo intérprete vinculante de la CADH pueda crear normas convencionales adscritas que conformen el sistema jurídico convencional. Un órgano que real y no sólo aparentemente, interpreta la CADH, crea de modo efectivo derecho convencional (normas convencionales adscritas). Así, la Corte IDH como intérprete de las disposiciones convencionales, crea derecho convencional adscrito. Este derecho convencional adscrito pasa a conformar parte de los contenidos normativos convencionales y serán vinculantes y exigibles a todos los destinatarios de la CADH. Por lo pronto, y sin que quepa duda alguna, son vinculantes para la Comisión IDH, para la Corte IDH misma, y para todos los Estados partes, incluidos sus tribunales y juzgados nacionales.

Así, si se admitiese que el TC de un Estado puede interpretar la CADH, tendría que admitirse necesariamente que sus interpretaciones conforman el derecho convencional vigente, es decir, que estaría en condiciones de crear normas convencionales adscritas, las mismas que vincularían a la Corte IDH, a la Comisión IDH y a los (órganos estatales y particulares de los) Estados parte. Si se reconociese la condición de intérprete de la CADH al TC, no existiría ninguna razón válida para justificar que las interpretaciones que formule sólo vincularían al propio Estado. Sin embargo, el TC como órgano nacional, sólo puede crear derecho válido para el sistema jurídico nacional.

En este marco, dos conclusiones son posibles de presentar ya. La primera es que si el TC en ningún caso está en condiciones de crear derecho convencional adscrito, no se entiende por qué ha de denominarse como interpretación convencional a la actividad hermenéutica que recae sobre las disposiciones que componen la CADH. Esto exige un intento de formulación de una dogmática distinta, como la que aquí se ha propuesto, y con base en la cual está justificado reconocer y llamar como interpretación convencional a la referida actividad hermenéutica. La segunda conclusión es que en la medida que la denominación va estrechamente vinculada con una justificación y a la vez con unas consecuencias jurídicas, no estamos ante una mera cuestión formal o ante un mero juego de palabras porque estamos

ante una situación que atañe a uno de los factores decisivos en la sostenibilidad y viabilidad del sistema jurídico internacional de los derechos humanos: sus fuentes y su exigibilidad. El TC no es fuente de derecho convencional y las interpretaciones que formule de las disposiciones constitucionales convencionales no vinculan ni a la Corte IDH ni a los demás Estados.

Consecuentemente, sólo la interpretación que de la CADH (y demás instrumentos normativos internacionales) realice la Corte IDH, será efectivamente una interpretación convencional a través de la cual se concretizan las disposiciones y normas convencionales abiertas, para crear derecho convencional adscrito. La interpretación que de las disposiciones convencionales pueda realizar el TC, no dejará de ser en ningún caso una interpretación constitucional, en la medida que sólo estará facultado para interpretar las disposiciones convencionales si es que han ingresado en el orden normativo interno al nivel constitucional.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AGUIAR, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, Monte Ávila Editores Latinoamericana–Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 1997.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.

BACHOFF, Otto, *Normas constitucionales inconstitucionales*, Palestra, Lima 2008.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007.

CASTILLA, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del Caso Radilla Pacheco”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XI, 2011.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 3ª edición, Lima 2007.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coordinador), *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.



CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, número 14, 2010.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “Las exigencias de racionalidad al Tribunal Constitucional como controlador de la Constitución”, en *Gaceta Constitucional*, Tomo 39, Marzo 2011.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La relación entre los ámbitos normativos internacional y nacional sobre Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca*, año 10, número 2 – 2012.

DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván, “La responsabilidad del Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, reimpresión de la tercera edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 2009.

FERRER MC GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *Estudios Constitucionales*, Año 9, N° 2, 2011.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991.

GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Porrúa – UNAM, México 2008.

GUASTINI, Riccardo, “Disposición vs. Norma”, en POZZOLO, Susanna y ESCUDERO, Rafael, *Disposición vs. Norma*, Palestra, Lima 2011.

HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, 2ª edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992.

HITERS, Juan Carlos, *Derecho internacional de los derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires 1991.

KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Trad. Roberto Brie, Tecnos, Madrid 1995.

NIKKEN, Pedro, “Los Derechos Humanos en el Sistema Regional Americano”, en *Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

SERNA, Pedro, “Introducción”, en Idem (Director), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, 2ª edición, Editorial Comares, Granada 2005.

SAGÜÉS, Néstor, “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, en *Estudios Constitucionales*, año 8, Número 1, Madrid 2010.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El poder constituyente*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1957.

VELEZMORO PINTO, Fernando, “El precedente constitucional vinculante según la jurisprudencia del TC peruano y el neoconstitucionalismo”, en *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 112, junio 2010.

VIGO, Rodolfo Luis, *La injusticia extrema no es Derecho*, La Ley, Buenos Aires 2004.

