

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. REFLEXIONES SOBRE SU APLICABILIDAD EN EL PARAGUAY

Adriana Raquel Marecos Gamarra*

Resumen: El control de convencionalidad plantea nuevos y demandantes desafíos a los órganos jurisdiccionales y en especial a los Tribunales Constitucionales de los países signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos. La estimulación de relaciones sinérgicas entre éstos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la construcción de diálogos críticos entre estos órdenes jurisdiccionales, puede facilitar el descubrimiento de caminos idóneos a los efectos de lograr la protección multinivel de los derechos que deben ser respetados, protegidos y garantizados por los Estados.

Desde la aprobación de la Ley N ° 1/1989, por la cual el Paraguay ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, a esta parte, el derecho regional e internacional de los derechos humanos ha ido desarrollándose considerablemente, y en especial, en lo que respecta a la función de control que llevan a cabo los órganos de los tratados de derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), ha desplegado una importante tarea, ejerciendo prolíficamente tanto su competencia contenciosa, como su competencia consultiva. En el marco de la primera de ellas, se encuentra el *control de convencionalidad* que realiza la Corte IDH, al estudiar los casos sometidos a su jurisdicción. También vemos, que a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, surge un segundo tipo de control, el que algunos autores llaman *control de*

* Abogada por la Universidad Nacional de Asunción. Profesora Titular de la Cátedra de Derecho Constitucional II, turno tarde de la Facultad de Derecho de la Universidad Americana. Máster en Protección de Derechos Humanos, Universidad de Alcalá-España. Correo-e: adrianamarecos@gmail.com

convencionalidad difuso o interno, a cargo de los órganos jurisdiccionales de los Estados signatarios del Pacto de San José de Costa Rica.

Víctor Bazán (2011, p. 63), distingue las dos vertientes indicando que la primera de ellas se desarrolla en el plano internacional y se deposita en la Corte IDH que la ha venido desplegando desde el comienzo efectivo de su práctica contenciosa, aunque sólo en época reciente la ha bautizado como “*control de convencionalidad*”. Esta tarea, según este autor, consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resultan compatibles con la CADH¹, disponiendo en consecuencia, por ejemplo, la reforma o la supresión de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y la preservación de la vigencia suprema de tal convención y de otros instrumentos internacionales fundamentales en este campo. También procede este tipo de control de convencionalidad, en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención para lo cual la Corte, por vía jurisdiccional, impone al Estado tomar medidas legislativas o de otro carácter para satisfacer su finalidad.

En ese sentido es importante traer a colación el voto razonado del ex juez de la Corte IDH, Dr. Sergio García Ramírez pronunciado en el “Caso Vargas Areco vs. Paraguay”², quien precisó que la Corte “*tiene a su cargo el ‘control de convencionalidad’ fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, pudiendo sólo ‘confrontar los hechos internos –leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo– con las normas de la Convención y resolver si existe congruencia entre aquéllos y éstas, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad*

¹ Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

² Resuelto el mismo día que el “Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile” que analizaremos más adelante.

*internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza*³.

En cuanto al segundo tipo de control de convencionalidad, Bazán sostiene que éste se ubica en el contexto interno, menciona que se despliega en sede nacional y se encuentra a cargo de los magistrados locales, involucrando también a las demás autoridades públicas, que tendrían la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que se aplican en casos concretos, al amparo del *corpus iuris* interamericano en materia de derechos humanos, incluyendo los criterios interpretativos de la Corte IDH.

Origen del Control de Convencionalidad interno

En el marco del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encontramos el control de convencionalidad, entendido como “*una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente*” (Albanese, 2008, p. 15). Este importante avance viene a generar un cambio de paradigma, pues puede llegar a entrar en conflicto con el principio de supremacía constitucional, cuando tratándose de proteger los derechos humanos, el criterio de la Corte Interamericana es diferente.

La Corte IDH hace mención, por primera vez, del deber de los jueces de efectuar control de convencionalidad en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, del 26 de septiembre de 2006, señalando: “*Si un Estado ha ratificado la CADH⁴, 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 mermados 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*

³ Corte IDH, Caso Vargas Areco vs. Paraguay, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2006, Serie C, N° 155, párrs. 6 y 7.

⁴ Convención Americana de Derechos Humanos

*debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH*⁵.

De acuerdo con lo entendido por la Corte IDH en el caso “Almonacid Arellano”, dicho control de convencionalidad no debe agotarse en la mera aplicación de la CADH, sino que también debe consistir en que: *“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”*.

Asimismo, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú⁶, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha definido los alcances de este tipo de control de convencionalidad en los siguientes términos:

*“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”*⁷.

Así, la especie de control de convencionalidad del caso Almonacid Arellano, que constituía un híbrido de difícil interpretación, susceptible de generar interesantes discusiones jurídicas sobre sus verdaderos alcances, se ve ampliado posteriormente. En efecto, en el caso Trabajadores Cesados del Congreso la Corte IDH plantea que los órganos internos de los Estados tienen el deber de ejercer no solo el control de constitucionalidad, sino también el de convencionalidad, aún de oficio, es decir, sin necesidad que exista petición de parte interesada, lo que incuestionablemente constituye una tajante definición por parte del máximo organismo regional de protección de los derechos humanos.

⁵ Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

⁶ Corte IDH, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

⁷ Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados Vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

Aplicación del control de convencionalidad en el Paraguay y el derecho comparado

Frente a los compromisos asumidos por el Estado paraguayo, el quebrantamiento de un derecho o una garantía contemplados en la Convención Americana de Derechos Humanos, genera responsabilidad al Estado, por lo que sería conveniente, que ante a dichas violaciones, los órganos jurisdiccionales ejerzan el control de convencionalidad, a los efectos de evitar las consecuencias apuntadas.

El Paraguay, al haber reconocido la competencia de la Corte IDH, está sometido a su jurisdicción y ha sido condenado por la Corte en numerosas oportunidades. Sin embargo, muchas resoluciones emanadas de este órgano supraestatal no han sido cumplidas aún por el Estado paraguayo y se desconoce, a nivel interno cuál sería el mecanismo eficaz para ejecutarlas. Además, debemos recordar que el Paraguay ha ratificado la Ley N° 289/1971 “*Que Aprueba la Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados*” que establece en su Art. 26 el principio del derecho internacional público denominado *Pacta sunt servanda*, que impone que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

También hay dudas respecto a qué órgano sería el responsable de ejercer el control de convencionalidad, cuáles serían los mecanismos para aplicarlo y sus consecuencias, de ahí surge la necesidad de una investigación sobre tema. Más aún, teniendo en cuenta que recientemente, la Corte ha ampliado el ámbito de responsabilidad de los Estados, pues ha señalado que “*Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente 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, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos sus jueces, quienes deben velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones 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.”⁸

Esto genera una cantidad importante de dudas, teniendo en cuenta que el sistema de control de constitucionalidad paraguayo es concentrado, en consecuencia sólo la Corte Suprema de Justicia y su Sala Constitucional tienen la potestad de ejercer este control. Como bien lo señala el Dr. Lezcano Claude, *“la acción de inconstitucionalidad, por la cual se demanda el aludido control, debe ser planteada ante el máximo órgano judicial. Asimismo, la excepción de inconstitucionalidad si bien puede ser deducida en cualquier instancia y dentro de un juicio cualquiera, finalmente debe ser resuelta por la Corte Suprema. Igualmente las dudas que tuvieren los magistrados acerca de la constitucionalidad de los actos normativos o leyes que correspondiere aplicar para decidir los casos a su cargo, deben ser evacuados por la Corte Suprema por la llamada vía de la consulta, una verdadera excepción de inconstitucionalidad de oficio”* (Lezcano Claude, 2011, p. 127).

En los países que cuentan con un sistema difuso de control de constitucionalidad, tanto el control de constitucionalidad como el de convencionalidad serían ejercidos por todos los jueces, cualquiera sea su competencia territorial, material o de grado. Tal es el caso de México, país en el que los jueces como custodios del bloque de constitucionalidad federal, están obligados a acatar y a hacer cumplir los preceptos internacionales, razón por la cual les viene impuesto el cabal conocimiento de la normativa convencional y el de la jurisprudencia de la Corte IDH con el fin de evitar que, en virtud de la aplicación irrestricta del derecho interno, se vulneren los compromisos asumidos internacionalmente, lo que puede generar –eventualmente- la responsabilidad del Estado frente a los organismos supranacionales (Trebucq, 2011).

⁸ Corte IDH, Caso Fontevecchia y D’Amico, Sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 93.

Entonces, el propósito del control de convencionalidad no consistiría únicamente en aplicar correctamente los estándares internacionales, sino que evitaría, de realizarse correctamente, que más casos lleguen a conocimiento de la Corte cumpliendo en última instancia, con la función preventiva del Sistema Interamericano⁹.

En ese sentido es importante traer a colación un fallo de la Corte Suprema de Justicia Paraguaya, que en el voto del Dr. Luis Lezcano Claude, sienta un interesante precedente, pues señala “...*En el caso en estudio, ello significaría eventualmente tener que anular las dos sentencias impugnadas y remitir el expediente a primera instancia. Pero el nuevo juez, por imperio de lo dispuesto en el artículo 582 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley No. 600/95, no tendría otra alternativa que devolverlo al máximo tribunal. En definitiva, como ya se ha señalado en un caso anterior, todo esto no sería más que una pérdida de tiempo. De modo que, dados los extremos mencionados precedentemente, en este momento carece ya de toda relevancia la cuestión procedimental y no se puede pretender el absurdo de que por un apego excesivo al formalismo, el expediente tenga que descender a primera instancia, cuando en definitiva deberá recalar necesariamente en esta Corte. Por ello, para evitar mayor dilación y a fin de alcanzar una decisión que ponga punto final a este juicio, debemos abocarnos al estudio de la cuestión de fondo...*”¹⁰.

Lo mismo ocurriría si no se aplicara a nivel interno el criterio de la Corte IDH. El caso en cuestión llegaría a la Corte Interamericana que muy probablemente fallaría conforme a su criterio uniforme. Es por ello por lo que, a fin de evitar que tengan que presentarse en el futuro casos contra el Paraguay por violación de este criterio, los jueces y otros órganos del Estado deberían efectivamente cumplir los lineamientos

⁹ El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Elizabeth Salmón (Coord.) Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), 2012 p. 51.

¹⁰ Acuerdo y Sentencia N° 497, de fecha 5 de septiembre de 1997, de la Sala Constitucional de la C.S.J., dictada en los autos Acción de inconstitucionalidad en el juicio: “Ramón Díaz Benza y Óscar Papalucá por las Fórmulas “Gente Nueva para un Sajonia ideal” y “Sajonia 2000” s/ amparo constitucional”.

trazados por la Corte IDH.

La Corte Suprema de la República Argentina ha fallado acorde con la interpretación hecha por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos relacionados con otros países americanos, pero entendiendo que la posición fijada por esta debe ser forzosamente seguida (Rosetti, 2011, p. 353). La Corte Argentina inicia una nueva etapa en el reconocimiento de la jurisprudencia internacional con el caso Espósito¹¹, donde sostuvo que la jurisprudencia de la Corte IDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La prestigiosa Corte Constitucional de Colombia no ha estado ajena a esta nueva especie de control difuso de convencionalidad, lo cual se observa en la postura contenida en la sentencia C-370 de 2006, según el cual *“La jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos humanos”*¹².

Ahora bien, debemos aclarar que en aquellos sistemas jurídicos en los que el derecho internacional de los derechos humanos y especialmente, el *corpus iuris* interamericano, se le ha concedido la condición de parámetro de convencionalidad y aún más en determinadas circunstancias, tiene un rango supraconstitucional, las posibilidades del ejercicio del control de convencionalidad difuso crecen exponencialmente.

Según Ferrer Mac-Gregor, la “constitucionalización” del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y particularmente, del parámetro de convencionalidad así como reconocerle rango, eventualmente, supraestatal depende de reformas o modificaciones constitucionales

¹¹ E. 224. XXXIX. - "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa" - CSJN - 23/12/2004. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/bulacio1.html>. Consultado por última vez el 7 de octubre de 2012.

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 de 2006. Varios ponentes, consideración jurídica N° 46.

expresas, en cuanto al parámetro de convencionalidad como parte del bloque constitucional (Jinesta, 2011, p. 11).

En el caso del Paraguay, vemos por un lado que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de nuestro país, basa su actuar en las disposiciones contenidas en el artículo 137 de la Constitución que establece la supremacía constitucional, y dispone que los Tratados Internacionales son infra constitucionales y supra legales.

Por otro lado, observamos que el artículo 145 de la Ley Suprema establece *“La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”*. Los fundamentos de este artículo se encuentran en el diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, en las expresiones del Convencional Federico Callizo quien sostuvo que: *“El Orden Jurídico Supranacional es un progreso dentro del concepto de la solidaridad del hombre y de la humanidad; es una forma de establecer parámetros en que el hombre deje de lado su nacionalismo para insertarse en un orden internacional en que los derechos humanos son reconocidos como de carácter internacional”* (Plano de Egea, 1992, p. 145). Por lo que utilizando un argumento histórico de interpretación, el Paraguay debería obedecer las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por constituir éste un órgano que se encuentra situado por encima de los poderes del Estado.

Esto arroja las siguientes interrogantes: ¿Qué disposición debe regir el control de convencionalidad, el Art. 137 o bien el 145 de la Constitución? ¿Sería la Sala Constitucional el órgano encargado de determinar que una ley o una resolución judicial no vulneren lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos y no sean contrarias a los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH? También surgen dudas en cuanto a la responsabilidad del Paraguay de respetar una sentencia de la Corte IDH en la cual se condena a otro Estado parte, y la pregunta central: ¿qué posición debe asumir el órgano encargado del control en

caso de que el criterio de la Corte IDH sea contrario a la Constitución o al mismo criterio de la Corte Suprema de Justicia?

Ciertamente, debido a las particularidades de nuestro sistema, el control de convencionalidad generaría inconvenientes operativos que deberían ser subsanados. Obviamente este nuevo paradigma no es inocuo y resulta un desafío para quienes se abocan al estudio del derecho procesal constitucional, juristas, magistrados y justiciables. El ejercicio de este nuevo tipo de control exige implícitamente que los operadores de justicia conozcan los tratados de derechos humanos ratificados por el Paraguay en el marco de la O.E.A. y el acervo jurisprudencial de la Corte IDH y paralelamente, se despojen de vacuos prejuicios soberanistas a la hora de concretarlo.

Además, es importante que en un sistema concentrado de control de constitucionalidad como el nuestro, el control de convencionalidad de las leyes se lleve a cabo de una forma tal que permita agilizar el proceso de control, pues de lo contrario éste no lograría una eficaz tutela judicial, en caso de incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos. Jesús M Casal menciona en ese sentido que *“un sistema concentrado de control de la convencionalidad que genere grandes retrasos en los procesos y que impida un pronunciamiento en un plazo razonable sobre la convencionalidad de una ley puede vulnerar derechos reconocidos en la Convención, especialmente el derecho a un recurso efectivo (o a la protección judicial) y las garantías judiciales. Además, en un contexto así pudiera verse lesionado el propio derecho de fondo que se opone a la aplicación de la ley considerada contraria a la Convención”* (Casal, 2012, p. 75).

Finalmente, no debemos olvidar que el control de convencionalidad es un dispositivo que en principio y siempre que sea adecuadamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales. Desde una mirada ambiciosa, podríamos incluso sostener que el control no debería limitarse a los tratados del Sistema Interamericano y al criterio de la Corte IDH, ¿por qué no incluir en él los tratados del sistema universal y las recomendaciones de los

órganos de Naciones Unidas? Asimismo, conforme a lo expresado por la Corte IDH, tampoco debería quedar limitado al ámbito jurisdiccional sino que debe ser realizado a su vez por el Poder Legislativo, a la hora de analizar proyectos de ley e inclusive en el ejercicio de sus demás atribuciones, así como por el Poder Ejecutivo y los órganos extrapoderes.

Bibliografía

Albanese, S. (2008). *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ed. Ediar.

Bazán, V. (2011). Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 18, 63-104.

Broseta, M. e Instituto de Derecho Público Universidad Rey Juan Carlos. (2012). Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 18, 63-104.

Casal, J. M. (2012). Algunos desafíos de la justicia constitucional en América Latina, En Ahrens, H. Compiladora. *El Estado de derecho hoy en América Latina*. Montevideo- Uruguay: Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica Libro homenaje a Horst Schönbohm.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-370 de 2006. Varios ponentes, consideración jurídica N° 46.

Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte IDH Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Sentencia de 29 de noviembre de 2011.

Corte IDH, Caso Vargas Areco vs. Paraguay, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

Corte IDH, Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

E. 224. XXXIX. - "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa" - CSJN - 23/12/2004. Disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/bulacio1.html>. Consultado por última vez el 7 de octubre de 2012.

Jinesta, E. (2011). Control de convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales, En Eduardo Ferrer Mac –Gregor (coord.). *El control difuso de convencionalidad*. México: Fundación Universitaria de Derecho Administración y Política.

Ley N° 1/1989, por la cual se ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica.

Lezcano Claude, L. (2011). Control de constitucionalidad y Estado de derecho. *Revista Jurídica*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Americana. Asunción: Ed. Marben.

Plano de Egea, J. M. (invest. y recop.). (1992). *La constitución de la República del Paraguay, con sus fundamentos*. Asunción: Editorial L.D.

Rosetti, A. (2011). *Constitución y derecho internacional de los derechos humanos: perspectivas en la Argentina*, En Roberto Gargarella (coord.): *La constitución en 2020, 48 propuestas para una sociedad igualitaria*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Trebucq, Silvina, El Control de Convencionalidad: Su ejercicio por parte de los tribunales nacionales. LA LEY, 29/04/2011, 1. Disponible en: https://docs.google.com/document/d/1flhL5N_9q4PhMUDkA_p5Nh

3bjz6-xeapXJpr6OP3YA8/edit?hl=es&pli=1. Consultado por última vez 7 de octubre de 2012.