

# **CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: HERRAMIENTA DE USO OBLIGATORIO PARA LOS JUECES**

María Eugenia Giménez de Allen<sup>1</sup>

## ***SUMARIO***

Antes de adentrarnos al análisis de este instituto, conocido como “Control de Convencionalidad”, se hace necesario recordar que la República del Paraguay ha ratificado, por Ley No. 1/89 la Convención Americana de Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, instrumento internacional mediante el cual se halla obligado, junto con otros 24 países americanos miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Asimismo, desde el año 1993 ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), reconocimiento que ha sido efectuado por 21 países de los 24 que la han ratificado.<sup>2</sup>

A partir de esta ratificación y reconocimiento, el Estado paraguayo es pasible de ser condenado a responder internacionalmente por la violación de las normas contenidas en la Convención y en consecuencia debe velar por adecuarse a los postulados de la misma a los efectos de no incurrir en dicha responsabilidad. Esta adecuación implica que si algunos de los derechos o libertades contenidas en el instrumento internacional no estuvieren ya garantizados en nuestro ordenamiento jurídico, el Estado deberá adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos esos derechos y libertades y a remover todos los obstáculos que impidan su libre ejercicio.

En síntesis, la obligación que asumen los Estados partes de este instrumento regional exige poner en marcha todo el aparato estatal tendiente a la promoción y protección de los derechos humanos. Es aquí donde los operadores de justicia tenemos un papel de fundamental importancia pues nos toca velar por la aplicación de las normas, los estándares y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos.

## **ABSTRACT**

Before we get to the analysis of this institute, known as "Conventionality Control", it is necessary to recall that the Republic of Paraguay has ratified, by Law No. 1/89 the American

---

<sup>1</sup> Miembro del Tribunal de Apelación de la Niñez y Adolescencia y Penal Adolescente de la Circunscripción Judicial de Central. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción, desde el año 1992. Encargada de Cátedra de la materia Derecho Civil-Obligaciones. Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción.

<sup>2</sup> De los 35 países que integran la Organización de Estados Americanos, 24 han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, de los cuales 21 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte

Convention on Human Rights, also known as the Pact of San José of Costa Rica, international instrument by which is required, along with 24 other american countries members of the Organization of American States (OAS) to respect the rights and freedoms recognized on her and to guarantee their full exercise to all persons subject to their jurisdiction, without discrimination. Also, since 1993 it has recognized the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights, recognition that has been made by 21 of the 24 countries that have ratified it.

From this ratification and recognition, Paraguay is liable to be sentenced to respond internationally for the violation of the rules contained in the Convention and therefore must ensure adapt to the postulates in order to not incurring liability. This implies that, if some of the rights and freedoms contained in the international instrument are not already guaranteed in our legal system, the State must adopt such legislative or other measure as may be necessary to give effect to these rights and freedoms and to remove all obstacles to its free exercise

The obligation assumed by States members of this regional instrument required to launch the entire state system aimed at the promotion and protection of human rights. This is where justice operators have a fundamental role, because they have to ensure the application of the rules, standards and international jurisprudence on human rights.

#### ***Origen del instituto:***

La doctrina es coincidente en afirmar que el instituto del “control de convencionalidad” empezó a construirse a partir de los votos concurrente del juez Sergio García Ramírez, en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala” del 2003 , “Tibi vs. Ecuador” del 2004 y “Vargas Areco vs. Paraguay” del 2006. En estos casos precedentemente mencionados, este magistrado de la Corte Interamericana, de nacionalidad mexicana, empezó a plasmar sus ideas sobre la necesidad de que los jueces de los distintos Estados partes de la Convención efectuaran un control análogo al que se realiza con la Constitución, a los efectos de fiscalizar o examinar la compatibilidad de las normas y demás practicas internas con las normas convencionales. Fue el citado magistrado, quien por vez primera ha utilizado la expresión “control de convencionalidad” en los fallos emanados de la CIDH. En la causa “Tibi vs. Ecuador” el juez García Ramírez hace clara referencia al control de convencionalidad, refiriendo : “...*si los tribunales constitucionales controlan la constitucionalidad, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la convencionalidad de estos...si por medio del primer control se aspira a conformar la actividad del poder público –y eventualmente de otros agentes sociales – al orden que entraña el Estado de derecho de una sociedad democrática, el tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y que fue aceptada por los Estados partes en ejercicio de su soberanía*”. Asimismo, en el caso “Vargas Areco vs. Paraguay”, del año 2006, que fuera resuelto en la misma fecha que el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, el magistrado Garcia Ramirez, refiriéndose al control de convencionalidad que realiza la Corte Interamericana, ha expresado: “...*que este tiene a su cargo el control de convencionalidad fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la*

*Convencion Americana, pudiendo solo confrontar los hechos internos- leyes, actos administrativos, resoluciones jurisdiccionales, por ejemplo- con las normas de la Convencion y resolver si existe congruencia entre aquellos y esta, para determinar, sobre esa base, si aparece la responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de sus obligaciones de la misma naturaleza.*”Recién en el año 2006, en la sentencia emitida en el caso “Almonacid Arellano vs. Chile” es que la Corte Interamericana en pleno utiliza el término, “...una especie de control de convencionalidad”. El caso mencionado, que llega a la Corte Interamericana, se refiere a la responsabilidad internacional del Estado chileno por la falta de investigación y condena a los responsables de la ejecución del que fue víctima el Sr. Luis Alfredo Almonacid Arellano y a la falta de reparación adecuada a sus familiares. El Sr. Almonacid Arellano, había sido ejecutado en el contexto del régimen militar que derroco al gobierno de Salvador Allende en el año 1973. El Sr. Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del partido comunista, el 16 de setiembre de 1976 fue detenido por carabineros quienes le dispararon, falleciendo al día siguiente. En el año 1978, mediante un Decreto Ley, se dispuso la amnistía en Chile, a favor de todas las personas que habían incurrido en hechos delictuosos entre los años 1973 y 1978, de tal manera que el fallecimiento del Sr. Almonacid Arellano no fue investigado ni se sanciono a ningún responsable.

En este caso, la Corte Interamericana se pronunció en estos términos: “...*la Corte es consiente 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 efecto jurídico. En otras palabras, el Poder Judicial deberá ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de 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, interprete ultima de la Convención Americana....En esa misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que según el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno*”.

En esta sentencia, la Corte Interamericana expreso que el crimen del que fue víctima el Sr. Luis Alfredo Almonacid Arellano era de los llamados de lesa humanidad y que ese tipo de hechos no podían ser objeto de amnistía, por lo tanto se imponía la obligación del Estado chileno de investigar, identificar y castigar a los responsables del mismo. En este mismo fallo se ha determinado, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados.

Es posible inferir entonces que el control de convencionalidad se erige como una herramienta, que obligatoriamente debemos utilizar desde los jueces y tribunales hasta la propia Corte Suprema de Justicia de un Estado, en la medida que ese Estado se encuentre obligado mediante la ratificación del instrumento internacional y haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Resulta claro que esta herramienta de fiscalización no es algo optativo, sino que se constituye en un verdadero imperativo que recae principalmente en los operadores de justicia de un Estado, los que podríamos llegar al extremo de inaplicar una norma de derecho interno que se oponga a la Convención.

El control de convencionalidad es un mecanismo que debe ser utilizado por cada uno de los jueces de los Estados partes del sistema interamericano, independientemente de su jerarquía, grado o materia, ello implica asumir que el derecho que debe ser aplicado en los casos sometidos a su competencia, no es solo de fuente interna, sino que también debe ser aplicado aquel de fuente internacional. Conforme a este lineamiento, cada vez que un juez omite aplicar las normas convencionales emanadas de los tratados de derechos humanos, esta generando un acto que vulnera estos derechos y que por lo tanto es susceptible de generar responsabilidad internacional. Desde este punto de vista, debemos darnos cuenta de la gran responsabilidad que recae sobre los órganos jurisdiccionales de un Estado, pues a través de su accionar se genera responsabilidad internacional del mismo, que no es poca cosa, pues significa que ha fallado la instancia jurisdiccional interna de dicho Estado. No olvidemos que cuando un caso llega al Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos es porque se han agotado los recursos internos de un país, es decir los controles jurisdiccionales internos han fracasado y la persona o personas vulneradas en sus derechos fundamentales no tienen otro camino que la instancia internacional, la cual es subsidiaria. Lo que se pretende con el “control de convencionalidad” a cargo de los jueces nacionales de un Estado parte del sistema interamericano de derechos humanos, es precisamente que ese Estado pueda solucionar internamente sus conflictos, sin necesidad de verse enfrentado a un litigio en la esfera internacional que le acarree responsabilidad internacional.

***Que se entiende por control de convencionalidad y quienes ejercen este control:***

El Control de Convencionalidad puede ser definido como el mecanismo por el cual todas las autoridades y órganos de un Estado parte, tienen la obligación de verificar si una norma o acto de autoridad es compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos y con la interpretación que de esta realiza la Corte Interamericana a través de la jurisprudencia. Es decir, la autoridad correspondiente no solamente debe efectuar esta verificación con respecto a las normas contenidas en la Convención sino también de la jurisprudencia emanada de la Corte. Este control de convencionalidad debe abarcar asimismo a las demás Convenciones interamericanas de derechos humanos que hayan sido ratificadas por el Estado parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El jurista argentino Prof. Mario Midon, en su obra “Control de Convencionalidad”, señala: “...En la semántica del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se conoce como

*control de convencionalidad al procedimiento mediante el cual un tribunal verifica si determinado acto legislativo o, en su caso, la omisión de dictarlo, es compatible con los tratados de derechos humanos vigentes en un determinado Estado parte del sistema. Si el acto en cuestión no supera ese test de fiscalización, el tribunal deberá declararlo anticonvencional o inconvencional, es decir, contrario a alguno o algunos de los artículos que establecen los tratados de derechos humanos que ese país suscribió y en el caso se negó a cumplirlo.”<sup>3</sup>*

En relación a quienes deben ejercer este control, podemos decir que en un primer momento la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el control de convencionalidad recaía en el “Poder Judicial”, puntualmente en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, año 2006, posteriormente en el caso *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú*, del mismo año, dijo que “los órganos del Poder judicial” debían realizar no solo un control de constitucionalidad sino también de convencionalidad. En el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* se refirió a que dicho control debía ser efectuado por “jueces y órganos vinculados con la Administración de Justicia en todos los niveles”. Finalmente, en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la CIDH ha dicho que el control de convencionalidad recae sobre “cualquier autoridad pública y no solo el Poder Judicial”. En consecuencia, es posible afirmar, que la propia Corte Interamericana ha ido ampliando los órganos que debían ejercer ese control, recayendo actualmente en “cualquier autoridad pública”, esto es el Poder Legislativo, Ejecutivo y principalmente el Poder Judicial.

Seguidamente nos preguntamos si los órganos del Estado deben efectuar este control de convencionalidad de oficio o si solamente lo deberán hacer a pedido de parte. Esta cuestión fue resuelta en la sentencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “*Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*”, del año 2006. En el referido caso la Corte Interamericana ha declarado su procedencia de oficio, en consecuencia, los órganos del Estado no solamente tienen la obligación de efectuar esa suerte de fiscalización con las normas convencionales y la jurisprudencia emanada de la Corte sino que lo deben efectuar de oficio, sin necesidad que exista requerimiento en tal sentido, aplicando el principio *Iura Novit Curia*.

Consecuentemente, concluimos que los magistrados en general, jueces, miembros de tribunales de apelación e incluso los miembros de la Corte Suprema debemos tener no solamente acabado conocimiento de las normas convencionales sino que estar permanentemente actualizados con la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal internacional que se erige en el interprete máximo de la Convención, de lo contrario, mal se podría cumplir con el imperativo de control que hoy se nos impone a los operadores de justicia.

Volviendo al caso citado “*Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*” corresponde manifestar que la demanda fue interpuesta a consecuencia de la indefensión de un

---

<sup>3</sup> MIDON, Mario. Control de Convencionalidad, 1ª Edición, Editorial Astrea, pág. 71

grupo de 257 trabajadores de Congreso Nacional del Perú que fueron declarados cesantes, mediante resoluciones del Poder Legislativo dictadas el 31 de diciembre de 1992. Cabe recordar que estos hechos acaecieron durante el primer mandato de Fujimori, mandatario que en ese mismo año ordeno el cierre del Congreso Nacional y dispuso la intervención del Poder Judicial de ese país. En la referida sentencia la Corte Interamericana, repito, se expidió en relación al control de convencionalidad ex officio, diciendo que: *“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.”*

### ***Control de Convencionalidad Concentrado y Control de Convencionalidad difuso***

Algunos juristas como Eduardo Ferrer Mac Gregor, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, distingue el Control de Convencionalidad concentrado del Control de Convencionalidad difuso. El primero es aquel que realiza la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito internacional, mientras que el control de convencionalidad difuso es aquel que está a cargo de los jueces nacionales de los Estados partes de la Convención, en el ámbito interno de dichos Estados.

En los términos de Ferrer Mac Gregor *“el Control Concentrado obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana al resolver los casos contenciosos sometidos a su consideración, en cuanto guardián e interprete final de la Convención Americana... El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana: realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y el Pacto de San José (y sus protocolos adicionales). En caso de violación, (sea por acción u omisión) la responsabilidad internacional recae sobre el Estado y no sobre alguno de sus órganos o poderes...”*

En cuanto al Control Difuso, el mismo Ferrer Mac Gregor refiere: *“Este control es una nueva manifestación de la “constitucionalización” o “nacionalización” del derecho internacional. El Control difuso de convencionalidad consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta ese corpus iuris interamericano... Así los jueces nacionales se convierten en “guardianes” de la convencionalidad....”*

El constitucionalista Nestor Sagues denomina a estos controles, control de convencionalidad “desde arriba” cuando el mecanismo de fiscalización es efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y control de convencionalidad “desde abajo” cuando es efectuada por los jueces nacionales dentro de un Estado parte del Sistema Interamericano de derechos humanos. Siguiendo a Sagues, coincidimos que este control difuso o “desde abajo” que deben realizar los jueces nacionales es una creación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues esta obligación no emerge de ningún artículo de la Convención Americana, ya que los Estados que

la han ratificado, solamente se han obligado a cumplir las sentencias emanadas de la Corte Interamericana en los procesos en los que han sido parte, conforme lo establece el art. 68 del Pacto. **¿Significa todo esto que la Constitución puede ser objeto de control de convencionalidad?**

Para contestar esta interrogante se hace necesario recordar lo que la Constitución de la República del Paraguay establece en su art. 137, que expresa: *“DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCIÓN : La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.”*

El texto constitucional es claro al establecer el orden jerárquico de las normas que integran el derecho positivo nacional, situando en la cúspide del mismo a la Constitución Nacional, luego a los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados y por último, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía. Es decir, conforme a nuestro ordenamiento, podríamos concluir fácilmente que la Constitución Nacional no puede ser objeto de control de convencionalidad en nuestro país, pues la misma Carta Magna dispone que es la ley suprema de la Nación y por lo tanto debe ser aplicada sobre toda otra norma, incluso la emanada de los tratados internacionales ratificados por el Estado paraguayo.

Sin embargo, el problema no resulta tan fácil de resolver, pues si analizamos más profundamente lo que implica para un Estado la suscripción y ratificación de un tratado internacional de derechos humanos, como es la Convención Americana, llegamos a la conclusión que ese mismo Estado ha asumido la obligación de cumplir y garantizar los derechos y garantías reconocidos por el mismo, sin que pueda invocar normas de derecho interno para sustraerse del cumplimiento de lo que el tratado establezca. Y me pregunto si la Constitución de un país, no es acaso finalmente una norma interna? Recordemos que el Estado paraguayo ha ratificado asimismo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 289/71) que establece en su art. 26 el principio “Pacta sunt Servanda”, expresando que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Por su parte, el art. 27 del referido instrumento internacional establece que las partes no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Siguiendo este lineamiento es que surge la duda sobre que debe prevalecer ante la hipotética controversia que pudiera suscitarse entre una norma de rango constitucional y una norma emanada de la Convención Americana de Derechos Humanos. Repito, si nos limitamos al texto constitucional, como ya he manifestado anteriormente, no me cabe duda que es la norma constitucional la que

debe prevalecer, sin embargo ante el análisis del ordenamiento jurídico internacional mencionado precedentemente, considero que por lo menos debemos afirmar que ello amerita un análisis mucho más minucioso de que pasaría si nos encontráramos en esa disyuntiva de que norma aplicar, pues si no aplicáramos la norma de rango constitucional estaríamos violando la Constitución, pero si la norma constitucional fuera contraria a la normativa emanada de la Convención, y no la dejáramos de aplicar, seríamos pasibles de incurrir en responsabilidad internacional, por violación del instrumento internacional. Debo decir que a los que nos formamos en el paradigma de que la única supremacía posible era la de la Constitución, nos mueve el piso cuando pensamos que incluso una norma constitucional pueda ser inaplicable cuando se contrapone a una norma convencional como la contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Afortunadamente, esta hipótesis de controversia entre una norma constitucional y una convencional no se ha suscitado en nuestro país, pero sí en Chile, país en el que se ha dado esta situación llegando el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este caso, conocido con el nombre de “La última tentación de Cristo vs. Chile”, llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano que se pronunció mediante el dictado de una sentencia en el año 2001, en la cual se resolvió que el Estado chileno había violado el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, quienes habían interpuesto la demanda. Asimismo declaró que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. A su vez dispuso que el Estado debía modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”, debiendo rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto. Se recordó en el citado fallo que la Convención Americana establecía la obligación de los Estados partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones en ella establecidas, a fin de garantizar los derechos en ella consagrados.

Cabe mencionar que este famoso y emblemático caso tuvo su origen en la denuncia presentada por un grupo de ciudadanos, que luego de agotar los recursos internos dentro de su país, interpusieron una denuncia en la esfera internacional en la cual se acusaba a la República de Chile de violar los arts. 12 y 13 de la Convención Americana, relacionados con los derechos a la libertad de conciencia y de religión y de libertad de pensamiento y de expresión. De la misma forma, se denunció la violación de la norma convencional que obliga a los Estados a adecuar las disposiciones de su derecho interno a lo estipulado en la normativa emanada de la Convención. En efecto, la Constitución chilena de 1980 en su art. 19, No. 12, establecía un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica en

ese país y en virtud a dicho precepto constitucional, el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile prohibió la exhibición de la película “La última Tentación de Cristo”. Posteriormente, dicha prohibición fue ratificada por la Corte Suprema chilena. En este conocido caso, que significó una confrontación entre una norma interna de rango constitucional y otra convencional, Chile terminó modificando la citada normativa constitucional, que en realidad era una norma que tuvo su origen en el gobierno militar y que ya no se adecuaba a los tiempos de la democracia que imperaba en ese momento en el país trasandino.

Resulta interesante mencionar algunas reflexiones plasmadas en el fallo de la CIDH en el referido caso, en el cual se expresó: *“La Convención Americana, juntamente con otros tratados de derechos humanos, fueron concebidos y adoptados con base en la premisa de que los ordenamientos jurídicos internos deben armonizarse con las disposiciones convencionales, y no viceversa...no se puede legítimamente esperar que dichas disposiciones convencionales se ‘adaptan’ o se subordinen a las soluciones de derecho constitucional o de derecho público interno, que varían de país a país... La Convención Americana, además de otros tratados de derechos humanos, buscan, a contrario sensu, tener en el derecho interno de los Estados Partes el efecto de perfeccionarlo, para maximizar la protección de los derechos consagrados, acarreado, en este propósito, siempre que necesario, la revisión o revocación de leyes nacionales ...”*

En este mismo fallo, se dijo: *“Una nueva mentalidad emergerá, en lo que concierne al Poder Judicial, a partir de la comprensión de que la aplicación directa de las normas internacionales de protección de los derechos humanos es benéfica para los habitantes de todos los países, y que, en vez del apego a construcciones y silogismos jurídico-formales y a un normativismo hermético, lo que verdaderamente se requiere es proceder a la correcta interpretación de las normas aplicables a fin de asegurar la plena protección del ser humano, sean ellas de origen internacional o nacional.”* Agregando más adelante que *“Siendo así, la normativa internacional de protección, incorporada al derecho interno, no podrá dejar de ser directamente aplicada por los tribunales nacionales en todos los países de América Latina y del Caribe”*.

Del análisis de la referida jurisprudencia, es posible inferir claramente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado, en forma contundente, que ninguna norma de derecho interno de un Estado parte del Sistema interamericano de Derechos Humanos, sea del rango que sea, puede prevalecer sobre la normativa emanada de la Convención Americana de Derechos Humanos, por consiguiente ya no resulta del todo incorrecto afirmar que la Constitución ha dejado de ser tan suprema, justamente por la incidencia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico el derecho supranacional, apoyado en un sistema constitucional que lo admite y lo reconoce, conforme surge del art. 145 de nuestra Carta Magna.

De lo dicho hasta este momento, es posible concluir que correspondería que nuestro país, como ya lo han hecho otros países de la región como Argentina, Colombia, Mexico, jerarquice los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado paraguayo, posicionandolos en el mismo rango que la Constitución. Considero que nuestra Constitución Nacional ya ha otorgado una jerarquía superior a los tratados de derechos humanos por sobre otros tratados internacionales ratificados por nuestros países, esto surge del art. 142 de nuestra Carta Magna que establece que los tratados internacionales de derechos humanos, a diferencia de los demás tratados, no podrán ser denunciados sino por el procedimiento que rige para la enmienda de la Constitución, establecida en el art. 290 de la C.N. En virtud a esta normativa, soy de opinión que por debajo de la Constitución Nacional, en una escala inferior, se ubican los tratados internacionales de derechos humanos, con jerarquía superior a los demás tratados, de ahí que algunos autores afirmen que los tratados de derechos humanos en nuestro país tienen jerarquía “cuasi constitucional”. Recordemos también, que nuestra Constitución reconoce un orden jurídico supranacional, en su art. 143 que textualmente prescribe: *“La Republica del Paraguay, en sus relaciones internacionales acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios....5) la protección internacional de los derechos humanos”*. Asimismo, reiteramos, ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, integrándose al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Sin embargo, le resta otorgar a los tratados de derechos humanos el mismo rango que la Constitución, considerando que esta es, a mi entender, la directiva que viene teniendo la jurisprudencia de la CIDH. Creo que nuestro país debe transitar indefectiblemente por el camino de la construcción de un nuevo orden jurídico que ubique a la persona humana como principal eje de protección, para lo cual corresponde otorgar a los tratados de derechos humanos el mismo rango que la Constitución Nacional. Considero que la regla de interpretación que debe primar en el caso de controversia entre una norma constitucional o cualquier norma del derecho interno de un Estado y una norma convencional es el “principio pro persona”, como criterio hermenéutico fundamental para la protección efectiva de la persona. ***Que ha dicho la Corte Suprema de Justicia de Paraguay sobre el Control de Convencionalidad***

Vale la pena mencionar dentro de este trabajo, una jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, el Acuerdo y Sentencia No. 1306 de fecha 15 de octubre de 2011, que si bien no hace referencia expresa al “control de convencionalidad”, es posible inferir del análisis de la misma que la Corte ha utilizado esta herramienta. Debemos recordar que este fallo de la más alta instancia judicial, es la culminación de un proceso que se inicia con la petición que efectúa el ciudadano Daniel Vargas Tellez a la Municipalidad de San Lorenzo, a fin de que le informen sobre la nómina de funcionarios nombrados y contratados, con sus nombres y apellidos, cargos y salarios respectivos. Ante la negativa del citado ente municipal de otorgar la información solicitada, el Sr. Vargas Tellez, a través de la Defensoría del Pueblo, interpuso un amparo que fue rechazado en primera como en segunda instancia. Posteriormente, el Defensor del Pueblo plantea una acción de inconstitucionalidad contra el Acuerdo y Sentencia No.78 de fecha 16 de julio de 2008, dictado por la Quinta Sala del Tribunal de Apelaciones en lo Civil y

Comercial, Quinta, el cual confirmo la S.D. 105 de fecha 13 de marzo de 2008, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Cuarto Turno.

Resulta interesante transcribir algunos párrafos de esta resolución emanada de la Corte Suprema, que ha marcado un hito en la historia judicial de nuestro país. El preopinante, Dr. Antonio Frestes, ha expresado: “... *Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes vs. Chile” ha interpretado el artículo 13 de la Convención en los siguientes términos: “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.*

En el mismo fallo, la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “... *Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el máximo órgano de interpretación de las disposiciones de la Convención, siendo en consecuencia lógico y razonable que sus decisiones sean consideradas por esta Corte Suprema de Justicia. Ello permitirá evitar eventuales decisiones adversas para nuestro país por inobservancia de los principios de la Convención, que comprometerían su responsabilidad internacional. . . . Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo citado ha sostenido que el “derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones” y ha fijado tres requisitos: “En primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público”. “En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. “Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la*

*restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.... Que, la interpretación dada en este caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ajusta plenamente a nuestro régimen constitucional, caracterizando con precisión los alcances y las condiciones de aplicación del derecho de acceso a la información, criterios que son igualmente aplicables en la República del Paraguay.”*

Como puede verse, la Corte Suprema de Justicia de Paraguay cita expresamente en este importante fallo, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso “Claude Reyes vs.Chile”, del año 2006, efectuando en mi opinión un verdadero “control de convencionalidad” y reconociendo a dicho órgano supranacional como el máximo órgano de interpretación de las disposiciones de la Convención. La importancia de esta jurisprudencia de la Corte Interamericana radica en haber sido la primera sentencia internacional que otorga de manera explícita la calidad de derecho humano fundamental, al derecho de acceso a la información pública.

### ***Conclusión:***

A modo de conclusión , cito las palabras del jurista Nestor Pedro Sagues, quien ha afirmado *“que el control de convencionalidad, bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos y edificar un “ius commune” en tal materia, en el área interamericana.”*

Considero que el control de convencionalidad en nuestro país, ira siendo una herramienta de uso cada vez mas frecuente por los operadores de justicia, quienes estamos llamados a cumplir un rol protagónico en la protección de los derechos humanos reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales, viendo con optimismo que el tema es abordado en capacitaciones y actualizaciones organizadas desde la misma Corte Suprema de Justicia, como de las distintas Asociaciones que nuclean a los operadores de justicia. Sin duda es una materia de la que todavía nos queda mucho por aprender y debatir, representando todo un desafío para la judicatura paraguaya, que debe estar en consonancia con los tiempos que le toca vivir. Es asimismo un gran desafío para las nuevas generaciones de abogados que se forman en las universidades de derecho, a las que les toca un papel fundamental que cumplir incluyendo en sus planes de estudio el tema del control de convencionalidad, por la importancia y actualidad que representa.

## **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

- **Constitución Nacional de la Republica del Paraguay**

- **Convención Americana de Derechos Humanos**
- **El Acceso a la Información Pública en el Paraguay. Aportes desde la Justicia a un derecho fundamental para la democracia. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Corte Suprema de Justicia. Edición 2014.**
- **Midón ,MarioA.R.,Control de Convencionalidad. Editorial Astrea,BuenosAires,Argentina. Año 2016.**
- **Control de Convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7**
- **Bazan, Victor, Control de Convencionalidad,tribunales internos y protección de los derechos fundamentales,LL,2014-A-761**
- **Gil Dominguez Andres, Control de constitucionalidad concentrado, es incompatible con el control de convencionalidad?,LL,2013-D-1345**
- **Sagues, NestorP.,Censura judicial y derecho a replica,Bs.AS., Astrea, 2008.**
- **Ferrajoli,Luigi. Derechos y Garantías. La ley del mas débil. Trotta Editorial, Madrid,2002.**

#### **SITIOS DE INTERNET VISITADOS**

- [www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Victor-Bazan-Congreso-DPC-Paraguay.pdf](http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/constitucional/Victor-Bazan-Congreso-DPC-Paraguay.pdf)
- <http://www.corteidh.or.cr>
- <http://www.pj.gov.py>

**Palabras Claves:** Control de convencionalidad, Corte Interamericana, Convenciones Internacionales, Derechos Humanos, Jueces.

**Key words:** Conventionality control, International Court, International deals, Human Rights, Judges.

