

Lima 13 de octubre de 2006

Boletín Semanal

Grupo de interés sobre el procesamiento de violaciones de derechos humanos

- ▣ Noticias
- ▣ Jurisprudencia
- ▣ Doctrina

Noticias relevantes sobre el procesamiento de violaciones de derechos humanos

Del 5 al 13 de octubre

- **Abimael Guzmán condenado a cadena perpetua**

(El Comercio :13 de octubre) El líder máximo de Sendero Luminoso (SL), Abimael Guzmán Reinoso, fue condenado a cadena perpetua por la Sala Penal Nacional. Dicha instancia jurisdiccional lo halló responsable de delitos de Terrorismo en agravio del Estado. La sentencia concuerda con la solicitud planteada por la fiscalía y los familiares de las víctimas. Elena Iparraguirre, pareja de Guzmán, deberá purgar también, cadena perpetua.

<http://www.elcomerciope.com.pe/EdicionOnline/Html/2006-10-14/onEcPortada0595722.html>

- **Se usó teoría de la autoría mediata en juicio a Guzmán**

(El Diario [New York]: 12 de octubre) La fiscal Luz Ibáñez se valió de la teoría jurídica de la "autoría mediata por dominio de organización" para acusar a los miembros de la cúpula senderista de ser los autores intelectuales de los delitos cometidos por otros integrantes de su grupo entre 1980 y 1992.

<http://www.eldiariony.com/noticias/detail.aspx?section=20&desc=Nuestros%20Pa%C3%ADses&id=1506879>

- **Excluyen a 'Camión' del juicio por la desaparición del periodista Jaime Ayala**

(La República : 7 de octubre) La Fiscalía de derechos humanos de Ayacucho no denunció al capitán de corbeta de la Marina, Álvaro Artaza, en la acusación formulada por la desaparición del periodista Jaime Ayala Sulca. Su exclusión se debió a que cuenta con una declaración de muerte presunta. Sin embargo, existen evidencias de que el militar estaría vivo y escondido en los Estados Unidos de Norteamérica.

http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=126459&Itemid=0

- **Alan García apoya declaraciones de vicepresidente Luis Giampetri**

(Perú 21 : 8 de octubre) El presidente Alan García avaló las declaraciones del primer vicepresidente Luis Giampetri, quien denunció en la víspera una "persecución injusta" contra los militares. El mandatario, que no usó la palabra persecución, afirmó que hay "un señalamiento permanente".

<http://www.peru21.com/P21Online/Html/2006-10-08/OnP2Portada0592490.html>

- **Ministro de Defensa reitera apoyo para militares pero también habla de asistencia para víctimas**

(La República : 11 de octubre) Ubicándose en el medio de la polémica, el ministro de Defensa, Allan Wagner, salió a cuestionar la excesiva judicialización de los casos que involucran a militares en violaciones de derechos humanos presentados en el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR). Sin embargo, resaltó la necesidad de velar por las víctimas y deudos del periodo de violencia política.

http://www.larepublica.com.pe/index.php?option=com_content&task=view&id=126997&Itemid=0

- **Niegan persecución a militares**

(La Primera : 9 de octubre) No existe persecución contra los miembros de las Fuerzas Armadas que participaron en la lucha contra el terrorismo, afirmó el director ejecutivo de la Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh), Francisco Soberón, en respuesta a las declaraciones del primer vicepresidente de la República, Luis Giampetri.

<http://www.laprimera.com.pe/noticia.php?IDnoticia=31506>

- **Considera desafortunadas declaraciones de Luis Giampetri**

(CPN Radio : 10 de octubre) El ex secretario ejecutivo de la desactivada Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), Javier Ciurizza, calificó de desafortunadas e inoportunas las declaraciones del primer vicepresidente de la República, Luis Giampetri, contra las ONG que acusan de violaciones de derechos humanos a algunos miembros de las Fuerzas Armadas.

Noticias relevantes sobre el procesamiento de violaciones de derechos humanos

Del 5 al 13 de octubre

▪ **Quiere impunidad**

(*Peru.com* : 9 de octubre) La decana del Colegio de Abogados de Lima (CAL), Greta Minaya, acusó al primer vicepresidente de la República, Luis Giampietri, de estar generando el "clima necesario" para garantizar la impunidad de aquellos militares acusados de violaciones de derechos humanos.

http://www.peru.com/noticias/idocs/2006/10/9/DetalleDocumento_344917.asp

▪ **Moral de FFAA no precisa impunidad**

(*La Primera* : 10 octubre) Tras negar la existencia de una persecución contra los militares que enfrentaron a la subversión, el general EP (r) Rodolfo Robles afirmó que para elevar la moral a las Fuerzas Armadas no es necesario consagrar la impunidad. Por ello, se mostró contrario a otorgar una amnistía a los militares acusados de cometer violaciones de derechos humanos.

<http://www.ednoperu.com/noticia.php?IDnoticia=31568>

▪ **“Capitán Carlos” es puesto a disposición de la justicia**

(*24 Horas* : 11 de octubre) El Ministerio de Defensa puso a disposición de las autoridades judiciales al teniente coronel Cronwell Berlios Espinosa Sotomayor quien, también, uso el seudónimo del “Capitán Carlos” durante su jefatura en la base contrasubversiva de Aucayacu. Sobre él pesan acusaciones de violaciones de derechos humanos, tal como consta en los informes de la Comisión de La Verdad.

<http://www.24horas.com.pe/noticia.php?id=20061011001>

▪ **Juicio en peligro**

(*Peru.com* : 12 de octubre) El juicio público a los integrantes del Grupo Colina por el 'Caso La Cantuta' podría quebrarse si es que no se le asigna un abogado de oficio al acusado Hércules Gómez Casanova, según lo advirtió Gloria Cano, abogada de la Asociación Pro Derechos Humanos (APRODEH).

Http://www.peru.com/noticias/idocs/2006/10/13/DetalleDocumento_346062.asp

● **Fujimori: sigue la incertidumbre**

(*La Nación [cl]* : 13 de octubre) El ministro Orlando Álvarez declaró que la extradición no avanzará hasta que no lleguen los testimonios de los agentes del grupo “Colina” y el informe “Kroll”, lo cual aun no ha sucedido.

http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20061012/pags/20061012220727.html

● **Suspenden plazos de prescripción en juicios a Fujimori**

(*Diario Correo* : 5 de octubre) La Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia suspendió el plazo de prescripción de los juicios de Alberto Fujimori mientras dure su proceso de extradición. Por esa razón, no se contabilizarán los meses que el ex mandatario ha pasado en Chile, es decir, desde noviembre del año pasado, cuando fue intervenido en ese país, hasta que se resuelva el pedido de las autoridades peruanas.

http://www.correoperu.com.pe/paginas_noticia.php?nota_id=35015&seccion_noticia=1

● **Maldonado: Gobierno teme que presencia de Fujimori afecté gobernabilidad**

(*Peruinforma.com* : 7 de octubre) El ex procurador Ad hoc para el caso Fujimori-Montesinos, Antonio Maldonado, señaló que existe una decisión política del actual gobierno para que Alberto Fujimori permanezca en Chile pues considera que la presencia del extraditado en el Perú generaría un problema de gobernabilidad

<http://www.peruinforma.com/imwebsite/article.php?sid=33913>

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

II. PARTICIPACIÓN DE LAS PRESUNTAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO “IURA NOVI CURIA”

III. CONSECUENCIAS DEL DESPLAZAMIENTO INTERNO

IV. EL CARÁCTER ESPECIAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: PRINCIPIOS E INTERPRETACIÓN

V. DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Y SU DIFERENCIA CON LA RESPONSABILIDAD PENAL

VI. COMPETENCIA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR

VII. DAÑOS A LA INTEGRIDAD PSICOLÓGICA Y EMOCIONAL DE LOS FAMILIARES DE LAS VÍCTIMAS

VIII. LA GRAVEDAD DE LOS CASOS EN LOS CUALES LAS VÍCTIMAS SON NIÑOS

IX. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO Y SU RELACIÓN CON LA CONDICIÓN DE DESIGUALDAD

X. EL DERECHO A NO SER DESPLAZADO (A PARTIR DE LA INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONVENCIÓN)

XI. LOS ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN RELACIÓN CON LAS EXIGENCIAS DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

XII. IMPUNIDAD: DEFINICIÓN Y OBLIGACIÓN DE COMBATIRLA

XIII. LA OBLIGACIÓN DE REPARAR

XIV. EL DAÑO INMATERIAL: CARACTERÍSTICAS Y FORMAS DE REPARACIÓN

Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs Colombia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sentencia de 15 de septiembre de 2005

Acceso a la sentencia: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

I. Introducción de la causa

(...)

2. La Comisión presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 7 (Derecho a la Libertad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio de las presuntas víctimas de la alegada masacre perpetrada en Mapiripán, indicadas en la demanda. Además, la Comisión solicitó al Tribunal que decidiera si el Estado violó los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) del referido tratado, en perjuicio de las presuntas víctimas de la supuesta masacre y sus familiares. Al momento de presentar la demanda, la Comisión señaló que “entre el 15 y 20 de julio de 1997 [...] aproximadamente un centenar de miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia [...] con la colaboración y aquiescencia de agentes del [...] Estado, privaron de la libertad, torturaron y asesinaron a por lo menos 49 civiles, tras lo cual destruyeron sus cuerpos y arrojaron los restos al río Guaviare, en el Municipio de Mapiripán, Departamento del Meta”. Asimismo, señaló que “aproximadamente 49 personas” eran las presuntas víctimas, de las cuales identificó a diez personas y a algunos de sus familiares.

3. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención, ordenara al Estado que adopte varias medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas y gastos en que hayan incurrido los familiares de las presuntas víctimas tanto a nivel nacional como internacional.

II. Participación de las presuntas víctimas en el proceso y aplicación del principio “iura novit curia”

57. En relación con la posibilidad de participación de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes en los procesos ante el Tribunal, y de alegar otros hechos o la violación de otros derechos que no estén comprendidos en la demanda, la Corte reitera su jurisprudencia, en la cual ha determinado que:

[...] Asimismo, en lo que atañe a la incorporación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda de la Comisión, esta Corte ha establecido que los peticionarios pueden invocar tales derechos. Son ellos los titulares de todos los derechos consagrados en la Convención Americana, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, se atiene a los hechos ya contenidos en la demanda.

[...] Igualmente, este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no inducidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio *iura novit curia*, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, “en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente”, en el entendido de que se le dará siempre a las partes la posibilidad de presentar los argumentos y pruebas que estimen pertinentes para apoyar su posición frente a todas las disposiciones jurídicas que se examinan.¹

III. Consecuencias del desplazamiento interno

96.58 Se ha determinado que la crisis humanitaria provocada por el fenómeno del desplazamiento interno es de tal magnitud que implica una violación “masiva, prolongada y sistemática” de diversos derechos fundamentales de este grupo (*infra* párrs. 174 y 177).²

96.59 Los motivos y las manifestaciones de la vulnerabilidad acentuada en los desplazados han sido caracterizadas desde diversas perspectivas. Dicha vulnerabilidad es reforzada por su proveniencia rural y se han determinado graves repercusiones psicológicas en las personas afectadas. Este problema afecta con especial fuerza a las mujeres, quienes principalmente son cabezas de hogar y representan más de la mitad de la población desplazada. En general, las mujeres, los niños y los jóvenes son los grupos más afectados por el desplazamiento. La crisis del desplazamiento interno provoca a su vez una crisis de seguridad, dado que los grupos de desplazados internos se convierten en un nuevo foco o recurso de reclutamiento para los propios grupos paramilitares, de narcotráfico y de la guerrilla. El retorno de los desplazados a sus hogares carece, en muchos casos, de las condiciones necesarias de seguridad y de dignidad para ellos.³

(1) *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana*. Sentencia de 15 de julio de 2005. Serie C No. 124, párr. 91; *Caso De la Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 122; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrs. 124 a 126.

(2) *Cfr.* sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos a los alegatos finales presentados por los representantes, tomo I, folios 5140, 5153, 5154, 5189, 5192, 5193 y 5195).

(3) *Cfr.* sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos a los alegatos finales presentados por los representantes, tomo I, folio 5154); sentencia T-721/03 de 20 de agosto de 2003, emitida por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional; Programa Nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia - CONPES Consejería Presidencial para los Derechos Humanos, documento 2804 de 13 de septiembre de 1995, Departamento Nacional de Planeación del Ministerio del Interior; Economic, Social and Cultural Rights, Report of the Special Rapporteur on adequate standard of living, E/CN.4/2005/48, 3 march 2005, para. 38, e Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párr. 94 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 41, folio 3717).

IV. El carácter especial de los tratados de derechos humanos: principios e interpretación

104. Desde sus primeros casos, la Corte ha basado su jurisprudencia en el carácter especial de la Convención Americana en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Dicha Convención, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Partes.⁴

105. Esta especial naturaleza de dichos tratados y su mecanismo de implementación colectiva,⁵ conllevan la necesidad de aplicar e interpretar sus disposiciones, de acuerdo con su objeto y fin, de modo a asegurar que los Estados Partes garanticen su cumplimiento y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos.⁶ Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales.⁷

106. Asimismo, la Corte ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.⁸ Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.⁹ En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.¹⁰

(4) Cfr. *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 96; *Caso Hilaire. Excepciones Preliminares*, Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 80, párrs. 94; *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55, párr. 41, y *Caso Ivcher Bronstein. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párr. 42.

(5) Cfr. *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, párr. 69; *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 99, y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 83.

(6) Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yákye Axa*, *supra* nota 12, párr. 101; *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 13, párr. 220; *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 11, párr. 69, y *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, *supra* nota 180, párr. 83.

(7) Cfr. *Caso Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares*, *supra* nota 181, párr. 69; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 4, párr. 205, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrs. 150 a 151. Asimismo, *cfr.* European Court of Human Rights, *Klass and others v. Germany*, judgment of 6 September 1978, Series A no. 28, § 34; Permanent Court of Arbitration, *Dutch Portuguese Boundaries on the Island of Timor* (Arbitral Award of 25 June 1914), *The American Journal of International Law*, vol. 9, 1915, pp. 250 and 266.

(8) Cfr. European Court of Human Rights, *Tyler v. The United Kingdom*, judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, párr. 31.

(9) Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. Ver además, en casos contenciosos, *Caso de la Comunidad Indígena Yákye Axa*, *supra* nota 12; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 182, párr. 165; 146; *Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C. No. 102, párr. 56; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 146 a 148, y *Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párrs. 41-44.

(10) Cfr. *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 181; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 184, y *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

V. Determinación de la responsabilidad internacional y su diferencia con la responsabilidad penal

110. Es decir, el origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana”,¹¹ y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios.¹² Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención,¹³ u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones.

111. Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Los Estados Partes en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona.¹⁴ Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes* contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención.

VI. Competencia de la justicia penal militar

[Extractos de jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, citada por la Corte Interamericana en el presente caso, párrafo 117]

“Los hechos conocidos como la masacre de Mapiripán constituyen uno de los momentos más tristes de la historia colombiana. La situación de terror a la cual fue sometida la población de Mapiripán, los actos atroces de tortura general e individual, degradación de la condición humana y homicidios, son conocidos por la opinión pública. (...)”

(...) estas conductas, conforme a la jurisprudencia antes analizada, únicamente pueden ser objeto de investigación por parte de la jurisdicción ordinaria, por cuanto no guardan relación alguna con la misión propia de los integrantes de las fuerzas militares. En efecto, si los dos miembros de la Fuerza Pública tenían una posición de garante, que los obligaba a proteger la población, al imputárseles por omisión (comisión por omisión) las graves violaciones a los derechos humanos, es claro que se trata de un comportamiento que no tiene relación con el servicio. (...)

(11) Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 182, párr. 71; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 184, párr. 142; *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra* nota 187, párr. 163.

(12) Cfr. *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 141; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 41, y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 75.

(13) Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 190, párr. 141; *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 184, párr. 44, y *Caso Cantos*. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C No. 97, párr. 28.

(14) Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 190, párr. 140.

Cuando se tiene una posición de garante no se desprende una relación directa con el servicio, porque se imputa directamente el resultado lesivo (el delito de lesa humanidad) y no una simple omisión en el ejercicio del cargo. (...)

El precedente de la Corte Constitucional en materia de competencia de la justicia penal militar es rigurosa en señalar que únicamente si no existe duda sobre la relación entre el servicio y el acto investigado, es posible asignar competencia a la justicia penal militar. En el presente caso, no es posible sostener que no existe duda. Por el contrario, la calidad de garante impide catalogar la omisión como un acto relacionado con el servicio.¹⁵

(...)

202. Con respecto a la jurisdicción penal militar, la Corte ya ha establecido que en un Estado democrático de derecho dicha jurisdicción 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. Por ello, sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.¹⁶

VII. Daños a la integridad psicológica y emocional de los familiares de las víctimas

144. Los familiares de las víctimas han sufrido daños como consecuencia de la desaparición y ejecución de las mismas, por la falta de apoyo de las autoridades estatales en la búsqueda de los desaparecidos y el miedo a iniciar o continuar con las búsquedas de sus familiares ante posibles amenazas. Puesto que la mayoría de víctimas se encuentra desaparecida, los familiares no han contado con la posibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos. Todo lo anterior, además de haber afectado su integridad física y psicológica, ha impactado sus relaciones sociales y laborales, ha alterado la dinámica de sus familias y, en algunos casos, ha puesto en riesgo la vida e integridad personal de algunos de sus miembros (*supra* párrs. 96.141, 96.145 y 96.175). (...)

Debido a la impunidad parcial, los familiares han sufrido una profunda ansiedad frente a la posibilidad de enfrentar hostilidades si regresaran a Mapiripán.

146. Más allá de lo anterior, en un caso como el de la masacre de Mapiripán, la Corte considera que no se necesita prueba para demostrar las graves afectaciones a la integridad psíquica y emocional de los familiares de las víctimas

VIII. La gravedad de los casos en los cuales las víctimas son niños

152. El Tribunal considera que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños y niñas, quienes “tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.¹⁷ El artículo 19 de la Convención Americana debe entenderse como un derecho complementario que el tratado establece para seres humanos que por su desarrollo físico y emocional necesitan medidas de protección especial.¹⁸ En esta materia, rige el principio del interés superior de los mismos, que se funda “en la dignidad misma del ser humano, en las características

(15) Cfr. sentencia SU-1184 de 13 de noviembre de 2001, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional (expediente de anexos a la demanda, anexo 60, folios 979, 983, 884, 995 y 1002).

(16) Cfr. *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 190, párr. 165; *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 152, y *Caso Cantoral Benavides*. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 112.

(17) Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54. Asimismo, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra* nota 4, párr. 147.

(18) Cfr. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *supra* nota 4, párr. 147; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 182, párr. 164, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 213, párr. 54.

propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”¹⁹

(...)

156. La especial vulnerabilidad por su condición de niños y niñas se hace aún más evidente en una situación de conflicto armado interno, como en el presente caso, pues son los menos preparados para adaptarse o responder a dicha situación y, tristemente, son quienes padecen sus excesos de forma desmesurada. La Corte, citando la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos, ha considerado que

d eben reforzarse los mecanismos y programas nacionales e internacionales de defensa y protección de los niños, en particular las niñas, [...] los niños refugiados y desplazados, [y] los niños en situaciones de conflicto armado [...].²⁰

(...)

162. La obligación del Estado de respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción presenta modalidades especiales en el caso de los niños y niñas, y se transforma en una obligación de “prevenir situaciones que pudieran conducir, por acción u omisión, a la afectación de aquél”.²¹

IX. El desplazamiento forzado y su relación con la condición de desigualdad

177. En razón de la complejidad del fenómeno del desplazamiento interno y de la amplia gama de derechos humanos que afecta o pone en riesgo, y en atención a dichas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en que generalmente se encuentran los desplazados como sujetos de derechos humanos, su situación puede ser entendida como una condición individual *de facto* de desprotección respecto del resto de personas que se encuentren en situaciones semejantes (...)

178. En relación con esa situación de desigualdad, es pertinente recordar que existe un vínculo indisoluble entre las obligaciones *erga omnes* de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación, el cual posee carácter de *jus cogens* y es fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno e impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones (...)

179. En los términos de la Convención Americana, la situación diferenciada en que se encuentran los desplazados obliga a los Estados a otorgar un trato preferente a su favor y a adoptar medidas de carácter positivo para revertir los efectos de su referida condición de debilidad, vulnerabilidad e indefensión, incluso *vis-à-vis* actuaciones y prácticas de terceros particulares.

X. El derecho a no ser desplazado (a partir de la interpretación evolutiva del artículo 22 de la Convención)

188. Mediante una interpretación evolutiva del artículo 22 de la Convención, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y de conformidad con el artículo 29.b de la Convención — que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos — , esta Corte considera que el artículo 22.1 de la Convención protege el derecho a no ser

¹⁹ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 213, párr. 56, y *Caso Bulacio*, *supra* nota 193, párr. 134.

²⁰ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 213, párr. 82.

²¹ Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 182, párrs. 124 y 171, y *Caso Bulacio*, *supra* nota 193, párr. 138.

desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte en la misma. Para efectos del presente caso, esto también ha sido reconocido por dicha Corte Constitucional de Colombia al interpretar el contenido del derecho constitucional a escoger su lugar de domicilio, “en la medida en que para huir del riesgo que pesa sobre su vida e integridad personal, los desplazados se ven forzados a escapar de su sitio habitual de residencia y trabajo”²².

XI. Los alcances de la responsabilidad civil en relación con las exigencias de protección internacional de los derechos humanos

211. La Corte recuerda que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre). En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna.²³ Al establecer la responsabilidad internacional del Estado con motivo de la violación a los derechos consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, el aspecto sustancial de la controversia ante la Corte no es si en el ámbito interno se emitieron sentencias o se llegó a acuerdos conciliatorios por responsabilidad administrativa o civil de un órgano estatal, en relación con las violaciones cometidas en perjuicio de los familiares de algunas víctimas de los hechos de Mapiripán, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un verdadero acceso a la justicia conforme a los estándares previstos en la Convención Americana.

212. Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos analizó los alcances de la responsabilidad civil en relación con las exigencias de la protección internacional en el caso *Yasa versus Turquía*, y consideró que

“una acción administrativa [...] es un recurso que se basa en la responsabilidad objetiva del Estado, en particular por actos ilícitos de sus agentes, cuya identificación no es, por definición, un prerequisite para promover una acción de esta naturaleza. Sin embargo, las investigaciones que los Estados Partes están obligados [...] a llevar a cabo en casos de agresión mortal deben ser capaces de conducir a la identificación y castigo de los responsables [...]. Tal obligación no puede ser satisfecha mediante una simple indemnización de daños [...]. De otra manera, [...] la obligación del Estado de identificar a los responsables de la agresión mortal podría desvanecerse” (traducción de la Secretaría).²⁴

213. En el mismo sentido, en el caso *Kaya versus Turquía* la Corte Europea de Derechos Humanos decidió que la violación de un derecho protegido por la Convención no podía ser remediada exclusivamente por el establecimiento de la responsabilidad civil y el correspondiente pago de compensación a los familiares de la víctima.²⁵

(22) Cfr. sentencia T-025/04 de 22 de enero de 2004, emitida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional (expediente de anexos a los alegatos finales presentados por los representantes, tomo I, folio 5156).

(23) Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 11, párr. 56; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 182, párr. 73, y *Caso 19 Comerciantes*, *supra* nota 190, párr. 181.

(24) Cfr. European Court of Human Rights. *Yasa v Turkey* [GC], judgment of 2 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, §74. Texto original en inglés:

“an administrative-law action is a remedy based on the strict liability of the State, in particular for the illegal acts of its agents, whose identification is not, by definition, a prerequisite to bringing an action of this nature. However, the investigations which the Contracting States are obliged [...] to conduct in cases of fatal assault must be able to lead to the identification and punishment of those responsible [...]. That obligation cannot be satisfied merely by awarding damages [...]. Otherwise, [...] the State's obligation to seek those guilty of fatal assault might thereby disappear”.

(25) Cfr. European Court of Human Rights. *Kaya v. Turkey* [GC], judgment of 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, §105.

214. La Corte estima que la reparación integral de una violación a un derecho protegido por la Convención no puede ser reducida al pago de compensación a los familiares de la víctima.

XII. Impunidad: definición y obligación de combatirla

237. En reiteradas oportunidades el Tribunal ha señalado que el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, que la Corte ha definido como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.²⁶ Al respecto, la Corte ha advertido que

[...] el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.²⁷

240. En síntesis, la impunidad parcial y la falta de efectividad del proceso penal en este caso se reflejan en dos aspectos: en primer lugar, la gran mayoría de los responsables no han sido vinculados a las investigaciones o no han sido identificados ni procesados —si se toma en cuenta que el Estado reconoció que participaron en la masacre más de 100 personas y que la Corte ha establecido su responsabilidad porque la misma no pudo haberse perpetrado sin el conocimiento, tolerancia y colaboración de los más altos mandos del Ejército colombiano de las zonas donde ocurrieron los hechos—. En segundo lugar, la impunidad se refleja en el juicio y condena en ausencia de los paramilitares que, si bien ocupan altos puestos en las estructuras de las AUC, como es el caso de Carlos Castaño Gil, jefe de las mismas, se han visto beneficiados con la acción de la justicia que los condena pero no hace efectiva la sanción. En este sentido, llama la atención de la Corte el hecho comunicado por el Estado, al remitir información solicitada como prueba para mejor resolver, referente a que el 3 de agosto del año en curso se ordenó la vinculación a la investigación de Salvatore Mancuso Gómez pero se suspendió su orden de captura “debido a su condición de representante de las Autodefensas Unidas de Colombia frente al proceso de paz que adelanta el Gobierno con dicha organización”.

XIII. La obligación de reparar

242. De acuerdo con las consideraciones sobre el fondo expuestas en los capítulos anteriores, la Corte declaró, con base en los hechos del caso, la violación de los artículos 4.1, 5.1 y 5.2, 7.1 y 7.2, 8.1, 25, 19 y 22.1 de la Convención Americana, todos en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. La Corte ha señalado reiteradamente que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente.²⁸ A tales efectos, el artículo 63.1 de la Convención Americana establece que:

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

(26) Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 4, párr. 203. Asimismo, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 11, párr. 170, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 185, párr. 148.

(27) Cfr. *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párr. 126. Asimismo, *Caso de la Comunidad Moiwana*, supra nota 4, párr. 203; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, supra nota 11, párr. 170, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, supra nota 185, párr. 148.

(28) Cfr. *Caso Acosta Calderón*, supra nota 7, párr. 145; *Caso Yatama*, supra nota 7, párr. 230, y *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*, supra nota 12, párr. 179.

243. Dicho artículo refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de la norma internacional de que se trata, con el consecuente deber de reparar y hacer cesar las consecuencias de la violación.²⁹ (...)

244. (...) La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno³⁰. (...)

247 (...) Sin embargo, el Tribunal aclara que la determinación de las reparaciones en esta instancia internacional no obstaculiza ni precluye la posibilidad de esos familiares de víctimas no individualizados o identificados de plantear los reclamos pertinentes ante las autoridades nacionales, a medida que vayan siendo identificados, incluso a través de los medios que se fijan en esta Sentencia (*infra* párrs. 308 y 257.b)).

XIV. El daño inmaterial: características y formas de reparación

282. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad y el consuelo de sus deudos. El primer aspecto de la reparación de los daños inmateriales se analizará en esta sección y el segundo en la sección sobre otras formas de reparación de este capítulo.³¹

283. Tal como lo ha señalado la Corte en otros casos³² el daño inmaterial infligido a las víctimas resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a actos brutales en el contexto del presente caso, experimente un profundo sufrimiento, angustia moral, terror e inseguridad, por lo que este daño no requiere pruebas.

(29) Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 7, párr. 146; *Caso Caesar*. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, párr. 121, y *Caso Huilca Tecse*. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 87.

(30) Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 7, párr 147; *Caso de la Comunidad Indígena Yakje Axa*, *supra* nota 12, párr. 181, y *Caso Caesar*, *supra* nota 274, párr. 122.

(31) Cfr. *Caso Acosta Calderón*, *supra* nota 7, párr. 158; *Caso Caesar*, *supra* nota 274, párr. 125, y *Caso Huilca Tecse*, *supra* nota 274, párr. 96.

(32) Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 16, párr. 244; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 4, párr. 300, y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 182, párr. 217.

Selección de jurisprudencia

Tribunal Constitucional

Caso PROFA

Demanda de inconstitucionalidad

Exp. 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC

I. Datos generales

Demandante:	Colegio de Abogados de Arequipa y Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima
Norma impugnada:	Artículo 22, inciso c), de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.
Vicio de inconstitucionalidad:	Inconstitucionalidad por el fondo. Infracción del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 25, inciso c; Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 23, numeral 1, literal c).
Petitorio:	Se declare la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

II. Norma objeto del juicio de inconstitucionalidad

Artículo 22, inciso c), de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura

“Artículo 22.- El nombramiento de Jueces y Fiscales se sujeta a las siguientes normas: (...)

“c) Para ser considerado candidato y someterse al respectivo concurso, los postulantes deberán acreditar haber aprobado satisfactoriamente los programas de formación académica para aspirantes al cargo de Magistrado del Poder Judicial o Fiscal del Ministerio Público organizados e impartidos por la Academia de la Magistratura.” (...)

III. Análisis de constitucionalidad de la norma impugnada

23. El análisis sobre la constitucionalidad de la norma impugnada requiere la determinación del parámetro de control, constituido en el caso por el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, y luego propiamente el análisis de la constitucionalidad de la norma impugnada a la luz de aquel derecho, debiéndose emplear para tal efecto el principio de proporcionalidad.

III.1. El derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad

24. Como es sabido, la Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* de los que el Estado peruano es parte.

Índice de temas

I. DATOS GENERALES

II. NORMA OBJETO DEL JUICIO DE INCONSTITUCIONALIDAD

III. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA

III.1. EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD

III.1.1. TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU RANGO CONSTITUCIONAL

IV. FALLO

III.1.1. Tratados internacionales sobre derechos humanos y su rango constitucional

25. Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55º de la Constitución, los “tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.” En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, *inmediatamente aplicable* al interior del Estado”.^[12] Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.
26. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos”.^[13]
27. La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105º de la Constitución de 1979, en la cual se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos; sin embargo, a la misma conclusión puede arribarse desde una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones.
28. Por un lado, la Constitución, en el artículo 3º, acoge un sistema de *numerus apertus* de derechos constitucionales. En efecto, según esta disposición:
“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”
29. Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye “otros de naturaleza análoga” o que “se fundan” en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de *derechos constitucionales* que está comprendido tanto por “derechos de naturaleza análoga” como por los que se infieren de los principios fundamentales.
30. Los “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten “naturaleza análoga” a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza “constitucional”.
31. Por otro lado, el artículo 57, segundo párrafo, establece que “Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República.” Esta norma regula la fuente constitucional de producción, admisión y/o control de los tratados en la medida que de afectar la Constitución por el fondo se establece una forma agravada de su incorporación al orden jurídico nacional, siguiendo el proceso de la reforma constitucional. Si bien todo tratado que verse sobre materia constitucional no significa una afectación constitucional, por cuanto podría solamente complementarla o desarrollarla, en cambio se deriva de dicha norma suprema la constitucionalización de determinados tratados internacionales. Dentro de ellas es fácilmente reconocible(*1*) los tratados de derechos humanos establecidos analógicamente en el artículo 3º y reforzados en su ejecución en la Cuarta Disposición Final y Transitoria.

32. En consecuencia, debe descartarse la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan jerarquía de ley debido a que la Constitución, al haber enumerado las normas objeto de control a través de la “acción de inconstitucionalidad” (artículo 200, inciso 4), ha adjudicado jerarquía de ley a los tratados en general. Tal argumento debe ser desestimado debido a que dicha enumeración tiene como único efecto el enunciar las normas que constituyen objeto de control a través de la “acción” de inconstitucionalidad.
33. Si conforme a lo anterior, los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, *fuerza activa*, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su *fuerza pasiva* trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos.
34. El que los tratados sobre derechos humanos detenten rango constitucional no implica sustraerlos en cuanto objeto de control del proceso de inconstitucionalidad. El rango constitucional de una norma no es óbice para que, de ser el caso, tales sean objeto de control a través del mencionado proceso. Tal es el caso de las normas de reforma constitucional tal como este Tribunal ya ha tenido ocasión de esclarecer⁽²⁾. La jerarquía constitucional de una Ley de Reforma Constitucional no lo sustrae en cuanto objeto de control de constitucionalidad. Del mismo modo, el rango constitucional de un tratado internacional, como el caso de un tratado sobre derechos humanos, no lo sustrae del control de constitucionalidad, tanto en cuanto al fondo como respecto a la forma. Esto es válido también para el caso de los tratados que han sido incorporados a través del procedimiento de reforma constitucional (Art. 57, 2º párrafo).

IV. Fallo

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia:
2. Declarar **INCONSTITUCIONAL** el artículo 22, inciso c), de la Ley N.º 26397, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.
3. Declarar **INCONSTITUCIONAL** el artículo 8º, literal “o)”, del Reglamento de Concurso para la selección y nombramiento de jueces y fiscales y balotario”, Resolución N.º 989-2005-CNM, únicamente en la siguiente frase: “de Formación para Aspirantes o”. (...)

(1) Nota de la edición: el texto de la sentencia se reproduce tal como fue publicado y no se realiza corrección gramatical o de estilo alguna.

(2) Sentencia recaída en el Exp. N.º 050-2004-AI/TC y otros (acumulados), Fundamentos N.º 1 a 5.