



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



TESIS

**“JURISPRUDENCIA, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL
DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN EL PROCESO PENAL PERUANO”**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

PRESENTADO POR:

BACH. PAOLA JACKELIN UMIYAURI QUIRITA

 <https://orcid.org/0000-0001-7157-160X>

ASESOR:

DR. JULIO TRINIDAD RÍOS MAYORGA

 <https://orcid.org/0000-0002-0522-3559>

CUSCO – PERÚ

2023



DEDICATORIA

A la memoria de Abelino Umiyauri Saico

[Andrés] - mi padre.

Para mi madre, por su amor incondicional que

trasciende el tiempo y espacio;

y para mis hermanas, por el soporte en mis días sin

juicio.



AGRADECIMIENTO

A mi asesor, Dr. Julio Trinidad Ríos Mayorga,
y a mis docentes de posgrado de la Universidad
Andina del Cusco, por haber contribuido en mi
formación académica de posgrado.

A mi *alma máter* Universidad San Agustín de
Arequipa, por todo.



RESUMEN

Este trabajo de investigación, plantea la problemática existente en relación a la facultad de los Fiscales a cargo de un proceso penal, para realizar control de convencionalidad y control difuso en el Perú. El objetivo es determinar si el precedente vinculante constitucional «Consortio Requena» y la legislación nacional, limitan las funciones de los fiscales respecto a la facultad de realizar el control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal, ya que se establece que sólo los jueces pueden ejercerla. Sin embargo, la Corte IDH sostiene que todos los órganos de administración de justicia, incluyendo los jueces, tienen la aptitud y responsabilidad de ejercer el control de convencionalidad. Además, se analizará el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad de observancia obligatoria por Perú. El enfoque ha sido el cualitativo documental y el método utilizado fue el dogmático propositivo. Como conclusión, se propone que el precedente constitucional vinculante «Consortio Requena» sea declarado inconvencional y se declare sin efectos jurídicos, así como la modificación del artículo VII y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional del 2021, para ampliar la facultad – deber de los fiscales para ejercer el control de convencionalidad y el control difuso en el desarrollo de sus funciones y competencias. Finalmente, se recomienda una política de constitucionalización y convencionalización del proceso penal peruano.

Palabras claves: Control difuso, Control de convencionalidad, Ministerio Público, Fiscal, Proceso penal peruano.



ABSTRACT

This research work raises the existing problem in relation to the power of prosecutors in charge of a criminal process, to carry out control of conventionality and diffuse control in Peru. The objective is to determine if the binding constitutional precedent "Consortio Requena" and national legislation limit the functions of prosecutors with respect to the power to exercise control of conventionality and diffuse control in criminal proceedings, since it is established that only judges they can exercise it. However, the I/A Court HR maintains that all justice administration bodies, including judges, have the ability and responsibility to exercise conventionality control. In addition, the constitutionality block and the conventionality block of obligatory observance by Peru will be analyzed. The approach has been the qualitative documentary and the method used was the dogmatic propositive. In conclusion, it is proposed that the binding constitutional precedent "Consortio Requena" be declared unconventional and declared without legal effects, as well as the modification of article VII and VIII of the Preliminary Title of the New Constitutional Procedure Code of 2021, to expand the power - duty of prosecutors to exercise control of conventionality and diffuse control in the exercise of their functions and powers. Finally, a policy of constitutionalization and conventionalization of the Peruvian criminal process is recommended.

Keywords: Diffuse control, Conventionality control, Public Ministry, Prosecutor, Peruvian criminal process.



PISIYACHIYNIN

Kay k'uskiy llank'ayqa, Fiscal amachaqkunaq hoq proceso penalpi kaqtinku sasachaykuytan qhawarichin, Control de convencionalidad chaymanta Control difuso. perúsuyupi chaninchanapaq. Kay taripayqa chaninchakun sichus precedente vinculante constitucional «Consortio Requena» nisqa, chaymanta legislación nacional nisqapuan, fiscalkunaq llank'ayninta pisiyachin control convencional nisqa chaymanta Control difuso. proceso penal llank'ayninpi, kay qhawarypin kamachikun kuskachaqkunallan kay atinyuyq kanku; ichaqa, Corte IDH qhawarichin, llapan suntur wasipi kamachiy qharariqkunan, kuskachaqkunapas chaninchasqan kanku kay Control de convencionalidad nisqa paskarinankupaq, hinaspapas control de constitucionalidad chaymanta bloque de convencionalidad de observancia Perúpaq chaninchasqata qhawarikunqa. Llank'aypa puriyinqa cualitativo documental chaymanta dogmático positivo nisqapin llank'asqa kashan. Kay llank'ayqa ch'uymakun precedente constitucional vinculante «Consortio Requena» inconventional nisqa qhawarikuchun chamantapas mana chaninmi qhepanan efectos jurídicos nisqa, kaqlataq artículo VII chaymanta VIII T.P. del Nuevo Código Procesal Constitucional del 2021 allichasqakunapas, Fiscal amachaqkunaq Control de convencionalidad chaymanta Control difuso. paykunaq ruwayninkunapi, yachayninkupi aswan chanin sut'inchasqa kananpaq. Tukuyninpi, mañakun hoq constitucionalización kamachiy chaymanta convencionalización del proceso penal perusuyupi ruwakunanpaq.

Palabras claves: Control difuso., Control de convencionalidad, Ministerio Público, Fiscal, Proceso penal peruano.



ASESOR
Cod. ORCID 0000-0002-0522-3559

JURISPRUDENCIA, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL PERUANO

por Paola Jackelin Umiyauri Quirita

Fecha de entrega: 15-may-2023 06:17p.m. (UTC-0400)

Identificador de la entrega: 2094119649

Nombre del archivo: P_TESIS_PAOLA_JACKELIN_UMIYAURI_QUIRITA_-_MODELO_DOGM_TICO_-.pdf (2.92M)

Total de palabras: 25037

Total de caracteres: 139201



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

¹⁹
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL




TESIS

**“JURISPRUDENCIA, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL
DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO
EN EL PROCESO PENAL PERUANO”**

**PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRO EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

PRESENTADO POR:

BACH. PAOLA JACKELIN UMIYAURI QUIRITA

 <https://orcid.org/0000-0001-7157-160X>

ASESOR:

DR. JULIO TRINIDAD RÍOS MAYORGA

 <https://orcid.org/0000-0002-0522-3559>



ASESOR

CUSCO – PERÚ

2023



CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL PERUANO

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%

INDICE DE SIMILITUD

17%

FUENTES DE INTERNET

14%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
2	repositorio.amag.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	doku.pub Fuente de Internet	1%
4	www.kas.de Fuente de Internet	1%
5	summa.cejil.org Fuente de Internet	1%
6	idoc.pub Fuente de Internet	1%
7	dadospdf.com Fuente de Internet	1%
8	archive.org Fuente de Internet	<1%



INTRODUCCIÓN

En nuestro país el derecho contemporáneo ha evolucionado y se mantiene en constante progresión. Se evidencia una tendencia hacia la constitucionalización y convencionalización del derecho interno. En este escenario surge el problema de incongruencias e incompatibilidades entre la legislación y jurisprudencia constitucional nacional con la legislación y el bloque de convencionalidad.

El problema de nuestra investigación se origina con la emisión de la regla sustancial del precedente vinculante constitucional en el caso «Consortio Requena» y los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021). En esta jurisprudencia y dispositivos legales se limita el deber-obligación de ejercer el control convencional y el control difuso únicamente a los jueces. Esta posición es incongruente con el bloque de convencionalidad de observancia obligatoria por el Perú que establece el deber- obligación de realizar control convencional de oficio a todos los jueces y órganos que administran justicia de los Estados Parte de la CADH y con mayor razón la responsabilidad de ejercer control difuso. A nuestro criterio, la postura asumida por el Perú es inconveniente porque limita las funciones, facultades, deberes, prerrogativas de los fiscales quienes de conformidad con el art. 158 de la Constitución tienen los mismos derechos y prerrogativas que los jueces en la categoría respectiva.

Esta tesis tiene como título **«JURISPRUDENCIA, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL PERUANO»**. Abordaremos las cuestiones que plantean aquellas situaciones procesales



en las que el Fiscal peruano a cargo de un proceso penal se enfrenta a una norma inconvencional o inconstitucional en un caso concreto. Con el precedente constitucional vinculante en el caso «Consortio Requena» y los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021) se agudiza problema, ya que, a nuestro juicio limitan las funciones y atribuciones que deben tener los fiscales de ejercer control de convencionalidad y el control difuso en el marco de sus competencias. Esto afecta la aptitud suficiente de los fiscales para asegurar su independencia y su deber de defensor de la legalidad.

Consideramos que el problema planteado merece una investigación científica y debe ser de interés para todos los integrantes del sistema de justicia del Perú, ya que, nuestro país es un Estado Parte de la CADH. El Perú debe garantizar que todas las normas y jurisprudencia del derecho interno sean convencionales. Esto implica otorgar el deber - obligación de aplicar este control a nivel estatal tanto a los jueces como a los fiscales(magistrados).

El objetivo principal de este estudio científico es determinar si el precedente constitucional vinculante Consortio Requena y los artículos VII y VIII del TP - NCPC(2021), limitan las facultades de los fiscales para ejercer el control de convencionalidad y el control difuso, y si esto contraviene el bloque de convencionalidad.

El universo de esta investigación incluirá la legislación nacional, la jurisprudencia constitucional vinculante, la CADH y el bloque de convencionalidad en cuanto refiere al control difuso y el control convencional.



De esta manera, hemos limitado nuestro ámbito de investigación al proceso penal peruano. Para el análisis de la jurisprudencia, se empleó la técnica de las fichas jurisprudenciales. El enfoque utilizado para este trabajo es el cualitativo – documental y el método empleado es el dogmático propositivo.

El marco teórico se ha desarrollado teniendo en cuenta las categorías jurídicas necesarias para la solución del problema planteado. El recorrido por las cuestiones básicas servirá como punto de partida del estudio y propuesta de un modelo procesal penal peruano contemporáneo con tendencias hacia su constitucionalización y convencionalización.

Para plantear nuestra postura propositiva se ha considerado conveniente estructurar este trabajo de investigación de la siguiente manera:

- ✓ Capítulo I – Jurisprudencia vinculante a nivel nacional e internacional
- ✓ Capítulo II – Control convencional en el Perú
- ✓ Capítulo III – Control difuso en el Perú
- ✓ Capítulo IV.- Ministerio Público y el proceso penal en el Perú
- ✓ Capítulo V.- Control de convencionalidad y control difuso por parte de los representantes del Ministerio Público en el proceso penal peruano.

Como resultado de nuestro trabajo, en el Capítulo V, se desarrolla la postura planteada proponiendo que el precedente constitucional vinculante «Consortio Requena» sea objeto de un control de convencionalidad horizontal o vertical para ampliar la facultad de ejercer control de convencional y control difuso a todos los magistrados del Perú. Y, se propone la modificación legislativa del artículo VII y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021).



Finalmente, se aborda las conclusiones, recomendaciones, referencias consultadas y los anexos utilizados para el desarrollo de esta tesis.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT.....	V
PISYACHIYNIN	VI
INTRODUCCIÓN	VII
ÍNDICE GENERAL	XI
ÍNDICE DE FIGURAS	XVIII
LISTA DE ABREVIATURAS.....	XIX

CAPÍTULO I

1. JURISPRUDENCIA VINCULANTE A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

1.1. Jurisprudencia.....	1
1.1.1. Características de la jurisprudencia.....	1
1.1.2. Criterios de la jurisprudencia.....	3
1.2. Jurisprudencia constitucional vinculante a nivel nacional.....	3
1.2.1. Doctrina jurisprudencial.....	3
1.2.2. Precedente vinculante constitucional.....	4



1.2.3.	Regulación legal del precedente constitucional vinculante.....	6
1.2.4.	Condiciones de uso del precedente constitucional vinculante.....	6
1.2.5.	Aplicación del precedente constitucional vinculante	8
1.2.6.	Cambio de precedente constitucional vinculante.....	8
1.2.7.	Bloque de constitucionalidad.....	8
1.3.	Jurisprudencia vinculante de la CSJP de Justicia del Perú.....	9
1.4.	Bloque de convencionalidad.....	11
1.5.	Deber del magistrado peruano de ejercer Control de convencionalidad y control difuso al resolver un caso en concreto.....	11

CAPÍTULO II

2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PERÚ

2.1.	Sistemas de control en el Perú.....	13
2.2.	Origen de control de convencionalidad.....	14
2.3.	Bloque de convencionalidad.....	19
2.4.	Concepto del Control de convencionalidad.....	19
2.5.	Objeto del Control de convencionalidad.....	21
2.6.	Características del control de convencionalidad.....	21
2.7.	Efectos del control de convencionalidad	24



2.8.	Tipos de convencionalidad.....	24
2.9.	Base legal del Control de convencionalidad en el Perú.....	25
2.10.	Obligaciones estatales del Perú derivadas de la CADH.....	26
2.11.	Obligación de ejercer el control de convencionalidad.....	28
2.12.	Control de convencionalidad aplicado en el proceso penal peruano - Caso Indulto Alberto Fujimori Fujimori.....	28
2.12.1.	Control de convencionalidad en el contexto del proceso penal peruano.....	28
2.12.2.	Control de convencionalidad excepcional en la etapa de ejecución del proceso penal peruano.....	29
2.12.3.	Habeas corpus contra resolución judicial que aplica control de convencionalidad en el proceso penal peruano.....	30
2.13.	Posibilidad de presentar una medida provisional ante la Corte IDH en contra de una sentencia del Tribunal Constitucional del Perú.....	30
2.14.	Control de convencionalidad contra sentencias del Tribunal Constitucional.....	31
2.15.	Problemática en la aplicación práctica del control de convencionalidad.....	32

CAPÍTULO III

3. CONTROL DIFUSO EN EL PERÚ

3.1.	Antecedente del control difuso - Caso Madison vs. Marbury.....	33
3.2.	Control difuso en la legislación del Perú.....	34



3.3.	Control difuso en la jurisprudencia del TC.....	36
3.4.	Control difuso en la doctrina del Perú.....	37
3.5.	Características del control difuso.....	37
3.6.	La dificultad en la implementación del control difuso en el sistema de justicia penal es un tema problemático.....	38

CAPÍTULO IV

4. MINISTERIO PÚBLICO Y EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

4.1.	El Ministerio Público en el Perú.....	40
4.1.1.	Institucionalidad del Ministerio Público.....	41
4.1.2.	Función del Ministerio Público del Perú.....	42
4.1.3.	Ministerio Público como titular de la acción penal pública.....	44
4.1.4.	Funciones del Ministerio Público en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	45
4.1.5.	Principio institucional de jerarquía en el Ministerio Público del Perú.....	46
4.1.6.	Problemática existente en el MP en la aplicación del control difuso.....	47
4.2.	El proceso penal peruano.....	48
4.2.1.	Sistemas procesales penales.....	49
4.2.2.	Sistema acusatorio, garantista y adversarial adoptado en el NCPP en el Perú.....	50



4.2.3. Etapas del proceso penal peruano.....	51
4.2.4. Problemática en la aplicación del control difuso en el proceso penal.....	55

CAPÍTULO V

5. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

5.1. Inconvencionalidad del precedente vinculante «Consortio Requena» y los artículos VII y VIII del T.P. del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), por la limitación del ejercicio del Control de convencionalidad y control difuso, por parte de los fiscales en el proceso penal peruano.....	56
Razonamiento jurídico realizado en el esquema de Manuel Atienza.....	63
5.2. Contenido, alcance y convencionalidad del Exp. N° 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque) en relación a la facultad de los fiscales de ejercer control de convencionalidad y difuso en el proceso penal peruano.....	63
5.2.1. Identificación.....	64
5.2.2. Hechos.....	64
5.2.3. Controversia.....	64
5.2.4. Precedente constitucional vinculante.....	65
5.2.5. Parte Resolutiva	65
5.2.6. Interpretación.....	66



5.3. Contenido, alcance y convencionalidad del Expediente N.º 04293-2012-PA/TC [Precedente vinculante Consorcio Requena]» en relación a la facultad de los fiscales de realizar control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano....	67
5.3.1. Identificación.....	67
5.3.2. Hechos.....	67
5.3.3. Controversia del caso.....	68
5.3.4. Ratio decidendi.....	68
5.3.5. Parte Resolutiva	70
5.3.6. Interpretación.....	71
5.4. La jurisprudencia de la Corte IDH en relación a la facultad de ejercer control de convencionalidad y control difuso por parte de los Fiscales en el proceso penal peruano.....	72
5.4.1. Caso Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (2006)...	72
5.4.2. Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006).....	73
5.4.3. Caso Boyce y otros vs. Barbados (2007).....	74
5.4.4. Caso Trabajadores del Congreso vs. Perú (2007).....	75
5.4.5. Caso Gelman vs. Uruguay (2011).....	77
5.4.6. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos -Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (2013).....	80
5.4.7. Caso «J» vs. Perú (2013).....	82



5.4.8. Caso Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú - Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia (2022).....	84
5.5. Razones y beneficios jurídicos que tiene el otorgar a los Fiscales la facultad de ejercer el Control difuso en el proceso penal peruano.....	86
5.6. Fórmula legal para otorgar a los representantes del MP la facultad de ejercer el control difuso y control convencional en el proceso penal.....	87
CONCLUSIONES	94
SUGERENCIAS	98
REFERENCIAS.....	100
REFERENCIA LEGISLATIVA	108

ANEXOS

I. Matriz de consistencia	110
II. Razonamiento jurídico aplicado en el esquema propuesto por Manuel Atienza Rodríguez.....	111
III. Ficha jurisprudencial.....	112
IV. Esquema – Estructura de tesis dogmática jurídica.....	113
V. Material utilizado para la sustentación de tesis	114



ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1.- Condiciones de uso del precedente vinculante	7
Figura 2.- Ámbitos de aplicación del control de convencionalidad	200
Figura 3.- Fuente de la obligación estatal adquirida por el Perú derivadas de la CADH2727	
Figura 4 .- Organigrama oficial del Ministerio Público	433
Figura 5 .- Grados de sospecha en el proceso penal peruano	455
Figura 6 - Razonamiento jurídico aplicado en el esquema propuesto por Manuel Atienza Rodríguez	633
Figura 7.- Matriz de consistencia	1100
Figura 8.- Razonamiento jurídico aplicado en el esquema propuesto por Manuel Atienza Rodríguez	1111
Figura 9 .- Ficha jurisprudencial	1122



LISTA DE ABREVIATURAS

Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
CSJP	Corte Suprema de Justicia del Perú
MP	Ministerio Público
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CPP	Constitución Política del Perú
CPP (1956)	Constitución Política del Perú de 1956
CPP (1979)	Constitución Política del Perú de 1979
CPP (1993)	Constitución Política del Perú de 1993
LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público
NCPC	Nuevo Código Procesal Constitucional
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
D. Leg.	Decreto Legislativo
TUO	Texto Único Ordenado
RMP	Representante del Ministerio Público
EXP	Expediente
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
RAC	Recurso de Agravio Constitucional
PNP	Policía Nacional del Perú



CAPÍTULO I

1. JURISPRUDENCIA VINCULANTE A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

1.1. Jurisprudencia

La jurisprudencia proviene del latín “prudencia e iuris” que significa conocimiento del derecho. La jurisprudencia está conformada por cualquier decisión emitida por una autoridad judicial (Messineo, 1979) o gubernativa, cualquiera sea su rango y categoría en la interpretación y aplicación. Entonces, por ejemplo, hablamos de la jurisprudencia expedida por el PJ como la Corte Suprema, Corte Superior, Colegiado y otros, así como los órganos administrativos como el Tribunal Fiscal, Tribunal Registral, entre otros (Torres, 2009).

Para el profesor Taruffo (2007), cuando hablamos de jurisprudencia normalmente nos referimos a una pluralidad, y generalmente a un gran número de decisiones referidas a casos específicos y diversos (p.87).

1.1.1. Características de la jurisprudencia

Para García Toma [1998], las características de la jurisprudencia son:



- a) **Creadora de derecho**, porque tratándose de un caso no previsto por la ley, incorpora específicamente un significado jurídico particular, el mismo que se realiza en observancia del inc. 8 del art. 139 de la CPP (1993), que manifiesta claramente esta función creadora del juez, porque prohíbe dejar de administrar justicia en el vacío de la ley o su deficiencia.

- b) **Tarea pragmática**, pues la emisión y/o promulgación de normas crea obligaciones y derechos como resultado de un mandato práctico que exige necesariamente una solución a los conflictos interpersonales no contemplados en el nuestro ordenamiento jurídico.

- c) **Decisión de la autoridad judicial competente**; porque surge sólo cuando una decisión se ha obtenido por cosa juzgada, es decir, cuando ya no está activa en función de la posibilidad de impugnación o revisión judicial.

- d) **Manifestación de concordancia judicial**, ya que la promulgación de normas jurídicas exige que las futuras autoridades judiciales decidan en el mismo sentido, siempre que se cumplan los mismos requisitos entre el caso a resolver y el caso siguiente que se decide. Al respecto, el art. 386 del CPC establece que la inaplicación injustificada del precedente vinculante es motivo de casación (García, 1998).



1.1.2. Criterios de la jurisprudencia

Conforme desarrolla Moscol (2020), los criterios de la jurisprudencia son: a) igualdad, que supone el uso de una misma regla a casos semejantes, b) previsibilidad, implica la predeterminación de las decisiones judiciales sobre la base de similitud de los hechos, c) economía, que consiste en el uso eficiente del tiempo y recursos jurisdiccionales, y d) respeto, consistente en la consideración de la prudencia y práctica acumulada en la jurisdicción (FJ. 1.3.2.4).

1.2. Jurisprudencia constitucional vinculante a nivel nacional

En nuestro país, el máximo intérprete de la Constitución (1993) es el TC. Esto genera jurisprudencia constitucional al resolver un caso particular. La evolución del precedente vinculante y la doctrina jurisprudencial, los mismos que son de obligatoria aplicación por todos los órganos que administran justicia en el Perú.

1.2.1. Doctrina jurisprudencial

En buena cuenta, para el TC en el Expediente N° 04853-2004-AA (2007) debe entenderse por doctrina jurisprudencial a la interpretación constitucional de una ley sometida a un caso particular, interpretación de la constitución y las proscripciones interpretativas de la ley, en su conjunto (FJ. 15).



Así en perspectiva del TC, resulta doctrina jurisprudencial: i) la interpretación de la CPP realizada por el TC, en el contexto de su actuación en procesos de amparo de los derechos fundamentales o procesos de control, ii) la interpretación constitucional de la ley, realizada en el uso del control de constitucionalidad, iii) las prohibiciones interpretativas, es decir, las anulaciones de ciertos sentidos interpretativos de la ley que no son conformes con la CPP.

De esta manera, la doctrina jurisprudencial es fuente formal del derecho comprendido como el conjunto de pronunciamientos emitidos por un órgano competente, cada vez que resuelve de fondo un caso en específico que adquiere la condición de cosa juzgada.

1.2.2. Precedente vinculante constitucional

En Perú, el precedente vinculante constitucional es una resolución expedida por el TC que establece términos y alcances de su aplicación; el mismo que tiene efecto vinculante para todo el sistema de justicia interno y que sirve como regla jurídica general para futuras sentencias que versan sobre casos similares (Ramírez, 2021).

Así, este precedente es una regla imperativa creada por el TC en su condición de máximo intérprete de la CPP(1993), al momento de resolver de fondo un caso específico, a diferencia de las leyes emitidas por el legislador, las cuales, para ser legítimos dependen de la observancia de su procedimiento formal y material en observancia de la CPP (1993).



El TC peruano emite el precedente vinculante cuando resuelve un caso particular, donde de manera taxativa fija la regla como un parámetro normativo de observancia obligatoria en procesos futuros de similar naturaleza (Exp. N° 0024-2003-AI /TC, 2005).

En línea con lo anterior, el Exp N° 00924-2021-PA/TC, FJ. 3 [opinión individual emitida por el magistrado Ernesto Blume Fortini en forma de voto distinto al de sus colegas], sostiene que se trata de una regla claramente establecida por el TC, con efectos vinculantes, imperativos y generales, debido a que ha sido declarada en una sentencia que ha adquirido el rango de cosa juzgada, en un caso específico que fue resuelto de fondo. La regla es el fruto de un proceso de sentencias emitidas en ese sentido, en las que el TC previamente ha ido contorneando una serie de criterios que considera necesarios para considerarla imperativa y vinculante, ya que contribuyen a mejorar la protección y optimización de los derechos constitucionales, y fortalecen el papel del TC como máximo garante, defensor de la supremacía constitucional e intérprete supremo de la Constitución .

En consecuencia, el precedente constitucional es emitido por el TC cuando resuelve de fondo un caso en concreto, estableciendo de manera explícita las reglas que lo componen, y debe ser obligatoriamente observado por todos los operadores del derecho a nivel interno en el Perú.



1.2.3. Regulación legal del precedente constitucional vinculante

El precedente constitucional vinculante en el Perú está regulado legalmente en el artículo VI del TP del NCPC (2021), que establece textualmente:

Art. VI del TP del NCPC

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados.

En los procesos de acción popular, la sala competente de la Corte Suprema de la República también puede crear, modificar o derogar precedentes vinculantes con el voto conforme de cuatro jueces supremos. La sentencia que lo establece formula la regla jurídica en la que consiste el precedente, expresa el extremo de su efecto normativo y, en el caso de su apartamiento, los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta.

1.2.4. Condiciones de uso del precedente constitucional vinculante

Esta institución es de significado binario, pues, primero aparece como una técnica de secuencia y consistencia de la jurisprudencia, y luego, también demuestra el poder normativo del TC, a nivel interno.

De esta manera, según la jurisprudencia relevante del TC, se fundamenta en dos condiciones:

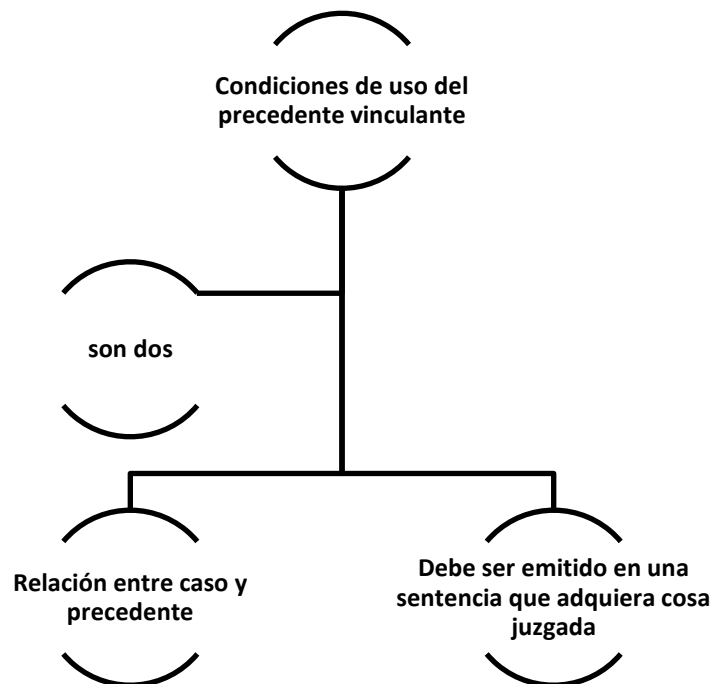
- a) Debe existir relación entre un caso específico y el precedente vinculante. - *supone que el precedente constitucional se emita*



necesariamente al resolver un caso en concreto (Expediente N° 0024-2003-AI/TC , 2005).

b) Debe ser emitida por el TC en un caso con carácter de cosa juzgada. - *implica que debe ser emitida en un caso que finalice el proceso; es decir, en un caso que se resuelva de fondo, debiendo estimarse o desestimarse la demanda* (Expediente N° 0024-2003-AI/TC , 2005).

Figura 1.- Condiciones de uso del precedente vinculante



Fuente: Elaboración propia en observancia del Exp N° 0024-2003-AI/TC,2005.



1.2.5. Aplicación del precedente constitucional vinculante

El Exp. N° 0024-2003-AI/TC (2005), párrafo 54, se especifica que para aplicar un precedente constitucional vinculante se requiere: i) que exista similitud fáctica en el caso a resolver y el precedente, ii) exista similitud y diferencias fáctica, que permita mediante una interpretación analógica, extender la regla del precedente.

1.2.6. Cambio de precedente constitucional vinculante

Para realizar el cambio de precedente constitucional vinculante también denominado «*overruling*» que significa cambio de regla, se necesita de: i) la expresión de fundamentos fácticos y jurídicos que motivan el cambio de precedente, ii) la motivación de la razón teológica- declarativa, razón suficiente y la invocación de la norma que sostiene la resolución, y iii) la especificación de sus consecuencias en el tiempo (Expediente N° 0024-2003-AI/TC , 2005).

1.2.7. Bloque de constitucionalidad

En perspectiva del TC nacional el bloque de constitucionalidad tiene como componente a toda norma jurídica, que, si bien no está desarrollada por la CPP (1993), también ostenta con jerarquía constitucional y sirve como criterio constitucional para la resolución de casos por parte del TC como de los demás órganos que administran justicia.



Del mismo modo, Meza (2012) alude que el bloque de constitucionalidad está conformado por fuentes formales que no es la Constitución, pero que sí forma parte de la referencia a tomarse a efectos de realizar el control de constitucionalidad en determinado caso (p.147).

1.3. Jurisprudencia vinculante de la CSJP de Justicia del Perú

Legislativamente la LOPJ en el bloque del carácter obligatoria de la doctrina jurisprudencial, primer párrafo sostiene que las Salas Especializadas de la CSJR resuelven que se publique en el Diario «*El Peruano*», las sentencias definitivas que establezcan los principios jurídicos de observancia obligatoria por parte de todos los órganos jurisdiccionales. De ahí, que la doctrina jurisprudencial del PJ adquiere el carácter vinculante para todos los órganos jurisdiccionales.

Por su parte, el artículo 400 del CPC, también hace referencia a la técnica del precedente judicial indicando que debe ser tomada por mayoría absoluta de asistentes al pleno casatorio y es de aplicación insoslayable para todos los jueces.

Por este motivo, podemos afirmar que, en el Perú, tanto la doctrina jurisprudencial como los precedentes emitidos por la CSJR son vinculantes para todos los juzgados a nivel nacional.

1.3.1. Supuestos básicos para la establecer de un precedente constitucional

El caso de la Municipalidad Distrital de Lurín, sentó los siguientes presupuestos para la expedir un precedente constitucional, cuando: i) una misma



institución jurídica, se presentan distintas interpretaciones, evidenciando jurisprudencia contradictoria y antagónicas entre sí, ii) existe un vacío normativo, iii) se advierte una norma sin interpretación judicial aplicable a un caso, y/o si existe muchas posibilidades interpretativas, y iv) existe la necesidad de realizar un overruling – (Exp N° 0024-2003-AI/TC, 2005, párrafo 48).

A partir de esto, podemos inferir que se puede generar un precedente constitucional vinculante, siempre que concurra alguno de los presupuestos antes mencionados.

Además, resulta necesario mencionar que el art. VI del NCPP (2021) señala que, para la creación, modificación, apartamiento o para realizar un overruling se necesita el voto conforme de cinco magistrados y que el pleno esté reunido.

1.3.2. Diferencia entre precedente y doctrina jurisprudencial

El precedente tiene configuración legal y supone que cuando el TC así lo considere, las sentencias del TC que constituyen cosa juzgada son precedentes vinculantes, siendo que, ante ello, ninguna autoridad puede apartarse de su observancia obligatoria y en aplicación en casos semejantes.

Mientras que, la doctrina jurisprudencial es aquella desarrollada por el TC en las diferentes esferas del derecho como efecto de sus funciones al resolver cada caso particular que, al ser emitidas por el máximo intérprete de la CPP, son fuente del derecho y conecta a toda la estructura del Estado.



La diferencia entre el precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial constitucional es que el primero, es obligatorio por sí mismo, mientras que el segundo, para su construcción válida requiere una serie de sentencias en el mismo sentido, de manera reiterada.

1.4. Bloque de convencionalidad

La Corte IDH es el supremo intérprete de la CADH y todas sus decisiones son vinculantes para todos los estados parte.

En el caso del Perú, se tiene que es un estado parte de dicha convención, por tanto, tiene la responsabilidad de garantizar los derechos humanos convencionales y de observar la jurisprudencia de la Corte IDH al momento de resolver un caso concreto, precisando que, en caso de duda siempre se debe aplicar la jurisprudencia más favorable al recurrente, el cual desarrollaremos de manera detallada en el ítem 2.3. del presente trabajo.

1.5. Deber del magistrado peruano de ejercer Control de convencionalidad y control difuso al resolver un caso en concreto

La Corte IDH sentó como doctrina jurisprudencial convencional que los jueces y demás órganos conectados a la impartición de justicia tienen el deber de ejercer de oficio el control de convencionalidad siempre en el ámbito de sus competencias



respectivas, en el Caso Almoncid Arellano vs Chile (2006), Caso Cabrera García & Montiel Florez contra México (2010) y Caso Gelman vs. Uruguay (2011).

En ese marco jurisprudencial, el TC en el fundamento jurídico 5 del Exp N.º 04617-2012-PA/TC de fecha 12/03/2014 señaló que los miembros del TC y del PJ en caso de advertir la inconstitucionalidad y/o inconvencionalidad en un caso concreto debe aplicar el control de constitucionalidad y/o convencionalidad.

Así, el TC o PJ ejerce control de constitucionalidad cuando: revisa la constitucionalidad de una norma, la inexistencia de incompatibilidades de competencias entre órganos estatales, la ausencia de situaciones o actos transgresores de derechos. Sin embargo, los magistrados del TC no sólo deben centrarse en el ejercicio del control de constitucionalidad; sino además deben de aplicar el control de convencionalidad (Exp N.º 04617-2012-PA/TC , 2014, FJ. 5).

En consecuencia, a nivel interno la responsabilidad de ejercer control de convencionalidad y control difuso está circunscrito a los jueces. A nuestro criterio resulta no conforme con los estándares convencionales, ya que, la Corte IDH establece que todos los órganos que administran justicia, incluidos los jueces, tienen la responsabilidad de optimizar el umbral de protección de los derechos humanos.



CAPÍTULO II

2. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PERÚ

2.1. Sistemas de control en el Perú

El Perú presenta un proceso mixto de control constitucional desde su CPP (1979), que se basa en el método difuso constitucional. Además, siguiendo el modelo español creó un Tribunal de Garantías Constitucionales con poder concentrado para realizar control de la CPP (1993). Este tribunal se denomina TC peruano, y, al ser una institución distinta del PJ, es el único de su tipo en toda América Latina.

En tal sentido, en el Perú se presenta un proceso de control dual. Por un lado, tenemos el **control difuso**, que tiene su origen en el derecho anglosajón y es llevado a cabo por los jueces integrantes del PJ, quienes en su caso concreto pueden inaplicar una ley que vulnera la Constitución. Por otro lado, el **control concentrado**, que se originó en el derecho europeo, supone que la interpretación de la Constitución está a cargo de una sola institución. En el Perú, este control está a cargo del Tribunal Constitucional.

No obstante, en observancia a la Resolución 47 de la CSJP en el «Caso indulto de Alberto Fujimori Fujimori», podemos sostener válidamente que en el Perú en el derecho contemporáneo se tiene un proceso de **control trial**, el cual comprende



el control concentrado, control difuso y control de convencionalidad, a cargo de los magistrados en ejercicio de sus competencias y facultades.

En ese sentido, para el desarrollo del presente trabajo, por obvias razones nos centramos en desarrollar el control de convencionalidad y control difuso con la finalidad de cumplir los objetivos del mismo.

2.2. Origen de control de convencionalidad

Existe responsabilidad a nivel internacional si un Estado Parte expide o aplica leyes en violación a la convención (Opinión Consultiva N° 14-94 del 9 de diciembre del año 1994).

Dicha consulta, se realizó para esclarecer el conflicto que surgió por la inserción de una disposición en el art. 140 de la CPP (1993), a través del cual, se extiende los supuestos de imposición de la pena de muerte a los delitos que no contemplaban esta sanción en la CPP (1979), con lo cual, contraviene el artículo 4, párrafo 2 y 3 de la CADH.

El artículo 235 de la CPP (1979) establecía que solo había la pena capital en supuestos de traición a la Patria en tiempos de guerra exterior. Sin embargo, en la nueva CPP (1993), el artículo 140 amplía este dispositivo señalando que la pena de muerte solo puede ser impuesta en casos de traición a la Patria en tiempo de guerra y en casos de terrorismo, lo cual resulta inconvencional a la luz del artículo 4 de la CADH.



Este artículo impone a todos los países que no hayan eliminado la pena de muerte al momento de su adhesión a este tratado que esta solo puede ser pronunciada para delitos más graves según sentencia firme de un tribunal competente de acuerdo con la ley que prevé esa pena al momento de la comisión del delito. Además, no debe extender su aplicación a delitos que previamente no estén establecidos y no se puede reponer dicha pena en los en los estados donde la pena de muerte ha sido eliminada.

De esta manera, la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-14/94 (1994), parte resolutive, por unanimidad opinó: 1) La promulgación de una ley que sea expresamente opuesta a los compromisos reconocidos por un Estado al ser sancionado o aumentado a la CADH constituye una transgresión de ese Estado y en cuyo caso tal infracción afecta las libertades y derechos del Estado debido a la protección de particulares, dando lugar a la responsabilidad internacional de ese Estado. 2. La observancia de la ley por parte de las autoridades o funcionarios de un Estado en clara transgresión de la CADH dará lugar a la responsabilidad internacional de ese Estado. Cuando la conducta de cumplimiento constituye un crimen internacional en sí mismo, también da lugar a la responsabilidad internacional de las agencias o funcionarios que cometieron el acto.

Así, la Corte establece que los estados parte no pueden legislar la pena de muerte si no estaba vigente previamente a la ratificación de la CADH. Por ejemplo, en el caso objeto de consulta se tiene la pena capital por traición a la Patria en tiempos de guerra exterior existía antes de la ratificación de la CADH, a diferencia de la pena de muerte por terrorismo que se incorporó después de la ratificación, lo que la hace contraria a la CADH.



En el caso «Última Tentación de Cristo vs. Chile», la Corte IDH, en su fallo del 18 de noviembre de 1999, se refirió a los hechos ocurridos el día 29 de noviembre del año 1988. En ese contexto, el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile denegó la presentación del filme denominado: «La Última Tentación de Cristo», y esta decisión fue respaldada por la CSJ de Chile. La Corte IDH declaró inconvencional dicha norma y resolvió que Chile vulneró el derecho a la libertad de pensamiento y libertad de expresión, reconocido en el art. 13 de la CADH. Además, la Corte señaló que el Estado no cumplió sus obligaciones contempladas en el art. 1 numeral 1 y el art. 2 de la CADH, en relación con la violación del derecho en cuestión. (Caso La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, 2001).

En el mismo sentido, el 2006 con el caso «Almonacid Arellano contra Chile», se resolvió el caso seguido en contra del gobierno de Chile, sobre los hechos que se suscitaron en el año 1973, en circunstancias que el sistema militar que derribó al presidente Salvador Allende, contexto donde el señor Alfredo Almonacid Arellano se desempeñaba como docente de enseñanza básica y a su vez, era militante del Partido Comunista, siendo que, el día 16 de septiembre del año 1973, los carabineros le arrestaron y dispararon, cuando éste salía de su domicilio; todo ello, en presencia de su familia, motivo por el cual, falleció al día siguiente.

Para resolver este caso, citada corte argumenta que un delito de lesa humanidad no puede ser pasible de amnistía, precisamente por la naturaleza del mismo; ya que, consiste en un crimen que supone una violación grave de los derechos de toda la humanidad. De esta manera, resolvió que el D. Ley No. 2191 contraviene la



CADH, ya que, pretende beneficiar con una amnistía a los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, lo cual, resulta inconvencional.

De ahí, podemos sostener válidamente que la Corte IDH ejerció el control de convencionalidad, pues dispuso que la ley interna de un Estado parte «D. Ley No. 2.191 [Ley de amnistía de Chile]», sea suprimido y/o expulsado del ordenamiento jurídico del Estado Parte.

De igual forma, en el Exp. «Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú)», del 2006, a través del cual, la Corte IDH resuelve el conflicto que se presentó en el gobierno peruano, en el marco del autogolpe de Estado del presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori, donde el día 21 de julio del año 1992 se emitió el «D. Ley N° 25640», por el cual, se autorizaba la «ejecución del proceso de racionalización del Congreso de la República Peruana».

En mérito a ello, el día 6 de noviembre de ese mismo año, la «Comisión Administradora de Patrimonio del Congreso de la República Peruana – creada recientemente», en atención a los resultados de pruebas, emitió dos resoluciones cesando a mil ciento diez servidores y funcionarios del Congreso, entre los que, estaban las doscientos cincuenta y siete víctimas que recurrieron a la Corte IDH y otros, sin respuesta exitosa alguna, además el amparo que presentaron no fue estimado.

Ante ello, la Corte IDH en el fundamento jurídico 128 de dicha sentencia sostiene que en los Estados que ratifiquen la CADH, todos sus operadores jurídicos también se encuentran sometidos a este tratado, siendo obligados además de velar que dicho tratado se concrete tanto en su objeto, como en su fin, y no se vea



disminuido y/o suprimido por la aplicación de dispositivos contrarios a la Convención. Dicho de otro modo, el Poder Judicial, además de aplicar el control de constitucionalidad, también de oficio debe ejercer el Control de convencionalidad, siempre en el contexto de sus regulaciones procesales y competencias, respectivas. Esta capacidad no debe restringirse exclusivamente a los motivos o la ventaja de los recurrentes para cada situación, pero tampoco sugiere que este control deba aplicarse constantemente, sin advertir otras circunstancias formales y además materiales para su aplicación. y/o admisibilidad de las mismas.

Así, en la sentencia en referencia, entre otros, resolvió que el Perú transgredió el derecho a la garantía judicial y protección judicial contenidos en el art. 8 numeral 1 y art. 25 de la CADH y las obligaciones generales de garantizar, respetar los derechos y la responsabilidad de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en el art. 1 inc.1 y art. 2 de la CADH; ello en agravio de 257 víctimas del caso. (Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006)

Por tales consideraciones, podemos concluir válidamente que el control de convencionalidad es de creación jurisprudencial, la misma que tuvo un desarrollo progresivo y evolutivo a través de tiempo, y consiste en la facultad de la Corte IDH y de los funcionarios de los Estados Parte de realizar un control de la compatibilidad de las normas con la CADH, las sentencias de la Corte IDH y las opiniones consultivas, al que denominamos bloque de convencionalidad, y en caso de no ser compatibles, la posibilidad de expulsarlas del ordenamiento jurídico donde se encuentran reguladas.



2.3. Bloque de convencionalidad

El bloque de convencionalidad está integrado por todos los referentes y/o parámetros que se deben observar los actores estatales que apliquen un control de convencionalidad en un caso concreto. Está integrado por la Convención Americana de Derechos Humanos, la interpretación que realiza la Corte IDH y por otros del corpus juris convencional interamericano, su interpretación y la interpretación de otros tratados ajenos al corpus juris interamericano (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, págs. 71-73). Es de resaltar que, solo los Estados que son parte de estos tratados se encuentran vinculados a la interpretación de los mismos realizados por la Corte IDH.

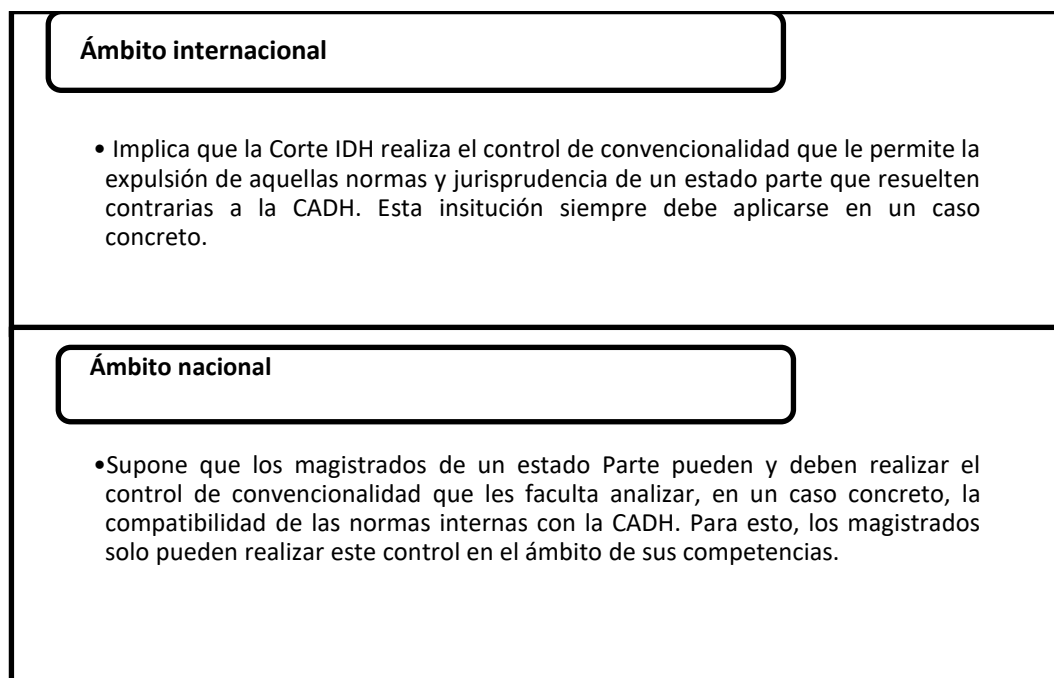
2.4. Concepto del Control de convencionalidad

Para Nash (2013), la Corte IDH aplica control de convencional, lo cual, le admite suprimir y/o expulsar los dispositivos que resulten contrarios a la CADH, siempre como consecuencia de resolver un caso específico (p.56), del mismo modo, en el Perú también se encuentra facultado a realizar el Control de convencionalidad, ya que todos los operadores de justicia tienen la obligación de interpretar el cuerpo normativo interno, garantizando la observancia de los derechos reconocidos en la CADH.



De esta manera, el Control de convencionalidad puede ser: **i)** externo o propio, cuando lo realiza la Corte IDH, e **ii)** interno, cuando es realizado por los funcionarios responsables de la administración de justicia dentro de un estado en un caso concreto; por tanto, puede ser abordado a nivel nacional e internacional.

Figura 2.- Ámbitos de aplicación del Control de convencionalidad



Fuente: Elaboración propia en atención a la jurisprudencia desarrollada.

El control de convencionalidad supone que la Corte IDH o los operadores de justicia de un país parte del CADH en un caso específico pueden analizar si un caso específico contraviene el bloque de convencionalidad. Tienen la facultad de suprimir las normas o jurisprudencias contrarias o incompatibles con la CADH, siempre que sean realizadas en el marco de sus atribuciones.



2.5. Objeto del Control de convencionalidad

El control de convencionalidad primario supone que todas las autoridades públicas de un Estado Parte realizan un control para determinar la compatibilidad de sus normas internas y demás actos a la constitución, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, directivas, entre otros.

2.6. Características del control de convencionalidad

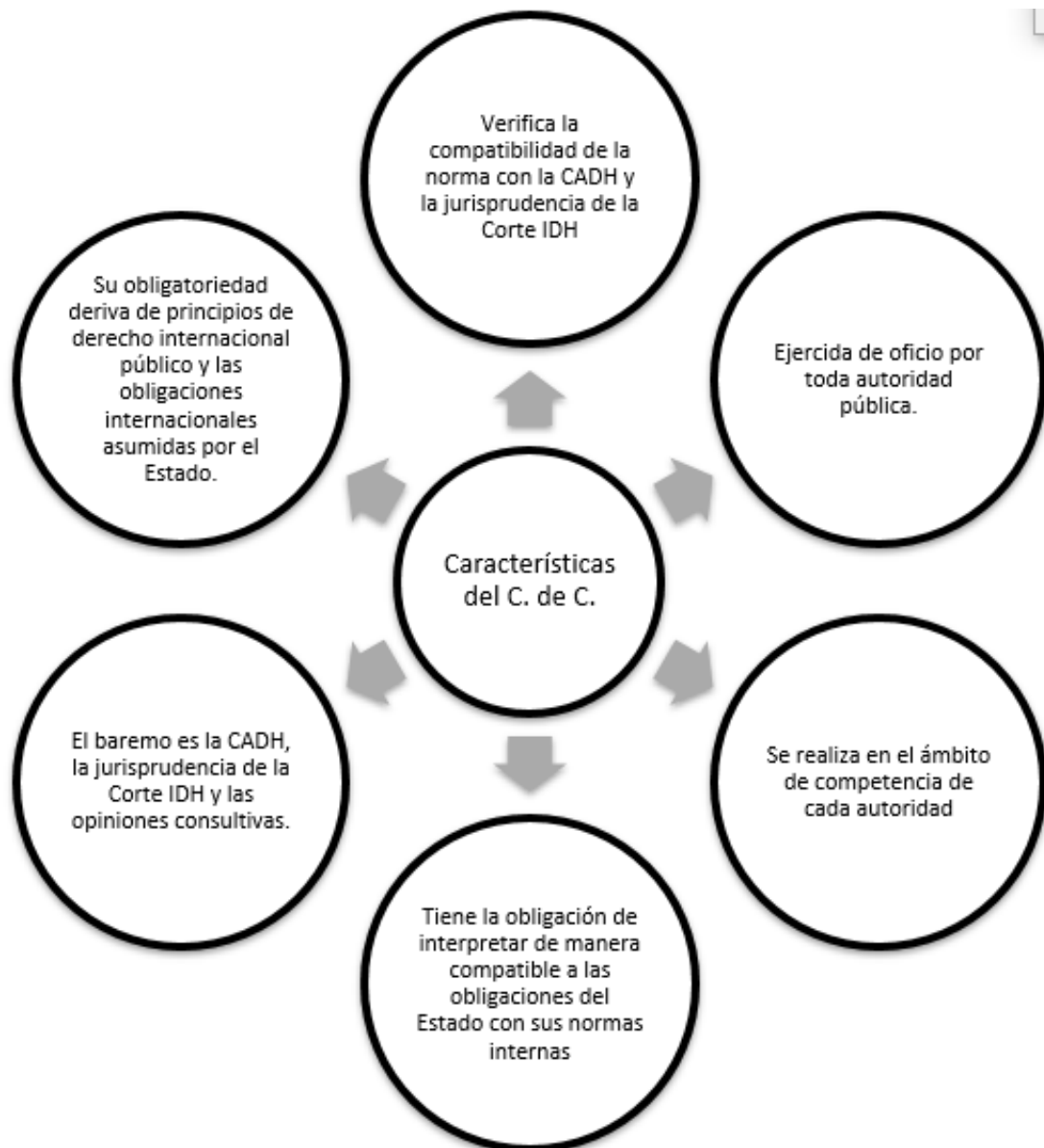
El «Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 07 : Control de convencionalidad (2017) (p. 6)» desarrolla como características del control de convencionalidad, lo siguiente:

- Verifica si las prácticas y normas internas de un estado cumplen con los estándares de la CADH, su jurisprudencia y los tratados internacionales de los que forma parte.
- Los funcionarios públicos son responsables de llevar a cabo este proceso por iniciativa propia.
- Este proceso se realiza dentro de las competencias y funciones de cada funcionario y puede implicar la eliminación de disposiciones que estén en conflicto con la CADH y/o su jurisprudencia.
- Realizar un control de convencionalidad requiere interpretar las normas internas del estado Parte de acuerdo con los estándares convencionales.



- Los estándares del control de convencionalidad se basan en la legislación y jurisprudencia internacional, incluyendo la jurisprudencia consultiva y contenciosa de la Corte IDH.
- La obligación de llevar a cabo este control se deriva de los principios y obligaciones del Derecho internacional público que acepta el estado al adherirse a la CADH.

Tabla 1.- Características del Control de convencionalidad



Fuente: Elaboración propia en atención al «Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 07: C. de C. (2017) (p. 6)»

Otras características también pueden clasificarse en: a) su aplicación ex officio, b) carácter inmediato y c) en el marco de las facultades y normas procesales correspondientes a las autoridades estatales respectivas (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015, págs. 75-76).



2.7. Efectos del control de convencionalidad

El control de convencionalidad produce efectos interpartes. La sentencia de la Corte IDH que cuenta con calidad de cosa juzgada tiene fuerza vinculante sobre el Estado Parte involucrado en el proceso internacional. Asimismo, adquiere el efecto *erga omnes* que implica que tiene efectos vinculantes y relativos a la «norma convencional interpretada», incluso cuando no es parte del proceso (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2015).

2.8. Tipos de convencionalidad

Podemos afirmar que existen dos tipos de control de convencionalidad, que son las siguientes: i) **El control de convencionalidad vertical** ejercida por la propia Corte IDH y ii) **El control de convencionalidad horizontal** ejercido por los magistrados de cada Estado parte.

El Tribunal Constitucional argumenta que podemos distinguir el control de convencionalidad vertical porque tiene su génesis en un ordenamiento, jurisdicción e interpretación supranacional. Es un control concentrado porque es realizado por la propia Corte IDH cuyas sentencias crean doctrina jurisprudencial de efecto *erga omnes*. Estas sentencias son vinculantes para todos los tribunales de cada estado que dentro del «margen de apreciación nacional» pueden aplicar



doctrina convencional, según su discrecionalidad. (Expediente N° 04617-2012-PA/TC , 2014)

El control de convencionalidad horizontal es aplicado por las judicaturas de cada país. También es denominado control difuso de convencionalidad. Este fallo solo es vinculante en el país donde ejercieron los dispositivos internacionales, tales como tratados, ius cogens o jurisprudencia de la Corte IDH, antes que sus normas internas (Expediente N° 04617-2012-PA/TC , 2014).

2.9. Base legal del Control de convencionalidad en el Perú

El Perú es un Estado Parte de la CADH desde el 28 de julio de 1978. Se ratificó la competencia contenciosa de la Corte IDH el día 21 de enero de 1989. Todas las medidas que asuma el Perú deben estar enfocadas en asegurar la protección, promoción y respeto de los derechos humanos establecidos en dicha convención.

El artículo 1.1 de la CADH prescribe que los Estados que integran la CADH se encuentran obligados a observar las libertades y derechos celebrados en ésta, y asegura el pleno y libre ejercicio a por todos los que se encuentren subordinado a su jurisdicción, proscribiendo todo tipo de discriminación por color, raza, idioma, sexto, opiniones políticas, religión u otros (CADH, 1969, artículo 1).

Del mismo modo, establece que si el ejercicio de libertades y derechos antes mencionados, no estuvieren asegurados por la legislación de otro carácter, todos los estados integrantes se obligan a acoger en el marco de sus procesos



constitucionales y disposiciones de la CADH, las acciones legislativas u otros que resulten imprescindibles para que dichos derechos se concreten (CADH, 1969, artículo 2).

Finalmente, en el artículo 29 de la CADH sostiene que no existe disposición de la CADH que pueda ser objeto de interpretación en determinados supuestos. Estos supuestos son: 1. Tolerar a los estados integrantes, personas o grupos, eliminar el ejercicio y goce de libertades y de los derechos reconocidos en la CADH, o acortarlos del estándar fijado en ella, 2. Restringir el ejercicio y goce de alguna libertad o derecho que pueda estar aceptado de acuerdo a las leyes internas o en atención a la convención del que es parte; 3. Expulsar otras garantías y derechos inherentes al ser humano o que tengan su génesis en la configuración democrática que representa a cada estado, y 4. echar o restringir el resultado que consigan originar la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros Tratados de la igual naturaleza (CADH, 1969, artículo 29).

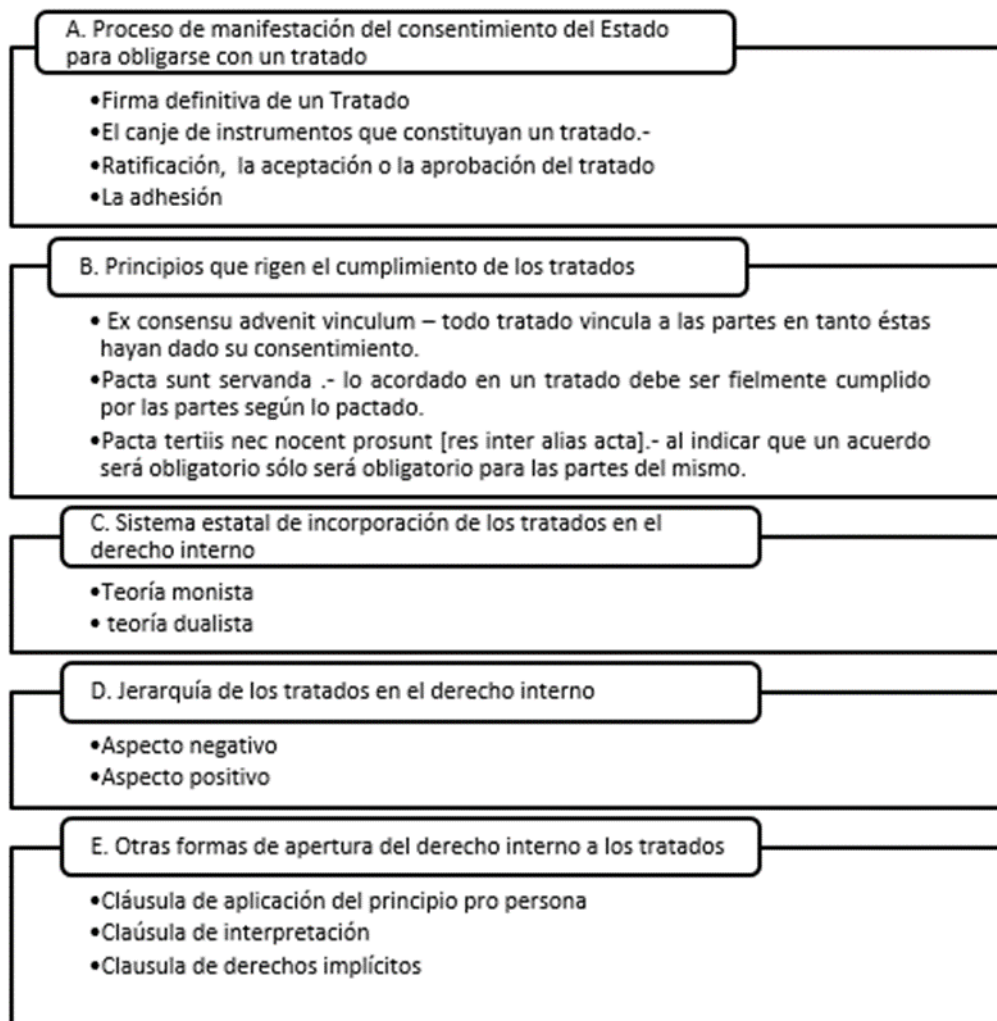
En resumen, el Perú asume la obligación de efectuar un control de legalidad y constitucionalidad del cuerpo normativo nacional; como también integrar en nuestro sistema jurídico interno las normas contenidas en la CADH y sus estándares instituidos en la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.

2.10. Obligaciones estatales del Perú derivadas de la CADH

El art. 29 de la CADH es una de las bases del Control de convencionalidad, ya que, mediante esta norma todos Estados parte que han ratificado la CADH están en la imposición de velar por la concretización de los derechos reconocidos en la CADH, siempre en observancia al principio pro homine.

En la legislación nacional en el art. «VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021)» impone «el deber de interpretar el contenido y alcance de los derechos contenidos en la Constitución de conformidad a la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados sobre derechos humanos» en observancia al bloque de convencionalidad. Finalmente, crea como regla que ante un supuesto de incompatibilidad entre normas constitucionales y normas convencionales, los jueces tienen el deber de resolver con la norma más favorable para la persona.

Figura 3.- Fuente de la obligación estatal adquirida por el Perú derivadas de la CADH



Fuente: Elaboración propia en atención a (Ibáñez, 2017, págs. 5-50).



2.11. Obligación de ejercer el control de convencionalidad

La Corte IDH sustenta que los jueces de todos los niveles en un Estado Parte, en su condición de órganos conectados a la administración de justicia, tienen la imposición y responsabilidad de realizar el control de convencionalidad. Todos los Estados Parte de la CADH deben garantizar los derechos contemplados por la Convención. La jurisprudencia convencional señala que todos los operadores de justicia son responsables de aplicar el derecho interno, pero que siempre deben observar el bloque de convencionalidad.

Todos los jueces y los funcionarios de los órganos conectados a la administración de justicia en el nivel respectivo y dentro de sus competencias tienen la responsabilidad de aplicar de oficio el «control de convencionalidad» entre los dispositivos internos y la CADH. Con ese fin, todos los involucrados en la administración de justicia tienen la obligación de seguir la CADH y su interpretación realizada por la Corte IDH que es la instancia final en la interpretación de la convención.

2.12. Control de convencionalidad aplicado en el proceso penal peruano - Caso Indulto Alberto Fujimori Fujimori.

2.12.1. Control de convencionalidad en el contexto del proceso penal peruano.



El desarrollo del control de convencionalidad no ha sido ajeno al proceso penal peruano. Podemos traer a colación el denominado caso «Indulto de Alberto Fujimori» que se produce dentro del proceso penal seguido en contra del ex presidente del Perú – Alberto Fujimori Fujimori. Éste fue sentenciado a 25 años de pena privativa de libertad por la comisión de delitos de lesa humanidad en el caso «Caso La Cantuta», «Caso Barrios Altos» y «Caso Sótanos del SIE». Se le condenó por el delito de asesinato de diez personas, nueve estudiantes y un profesor, que integraban la Universidad de La Cantuta, la muerte de dieciséis personas en el Barrio de Barrios Altos, el secuestro del empresario Dyer Ampudia y del periodista Gorriti Ellengogen.

En ese contexto, se emitió la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS de fecha 24 de diciembre de 2017, donde el presidente de la República – Pedro Pablo Kuczynski Godard con el refrendo del Ministro de Justicia y Derechos Humanos concedieron el «Indulto y derecho de gracia por razones humanitarias al interno del penal de Barbadillo, Fujimori Fujimori, respecto a las condenas y procesos penales que se encontraban vigentes al momento de la resolución».

2.12.2. Control de convencionalidad excepcional en la etapa de ejecución del proceso penal peruano.

El desarrollo del control de convencionalidad no ha sido ajeno al proceso penal peruano. En el caso «Indulto de Alberto Fujimori», el ex presidente del Perú – Alberto Fujimori Fujimori fue sentenciado por la comisión de delitos de lesa humanidad, siendo sentenciado a 25 años de pena privativa de libertad. Con la



Resolución Suprema N° 281-2017-JUS de fecha 24 de diciembre de 2017, se concedió el indulto a este ciudadano.

2.12.3. Habeas corpus contra resolución judicial que aplica control de convencionalidad en el proceso penal peruano.

El día 17 de abril de 2020 se interpuso demanda de Hábeas Corpus a favor de Alberto Fujimori Fujimori, y contra el presidente del Poder Judicial, el Juez Supremo de investigación preparatoria y otros. Este fue resuelto por el TC en fecha 17 de marzo de 2022. Tres magistrados resolvieron en declarar fundada citada demanda declarando nula la Resolución 10, Resolución 46 y Resolución 48 por encontrarse viciadas por incompetencia y transgresión de la debida motivación, restituyendo los efectos de la Resolución Suprema que concede el indulto y dispone a libertad inmediata del sentenciado Fuijimori Fujimori. El voto de minoría de dos magistrados del TC fue porque se declare improcedente la demanda.

2.13. Posibilidad de presentar una medida provisional ante la Corte IDH en contra de una sentencia del Tribunal Constitucional del Perú.

Con fecha 16 y 17 de marzo de 2022, los representantes de las víctimas en los casos en mención citaron el art. 63 de la CADH y el art. 27 del Reglamento de la Corte IDH para presentar una solicitud de medidas provisionales. En esta



solicitaron que se convoque a una «audiencia pública de supervisión de cumplimiento de sentencia y medidas provisionales».

El 30 de marzo de 2022, la Corte IDH emitió la medida de no innovar para garantizar que no se ejecute lo resuelto por el TC del Perú, respecto a la liberación inmediata de Alberto Fujimori Fujimori (Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú - Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia, 2022, FJ. 5). Por este motivo, concluimos válidamente que procede una medida provisional en contra de una sentencia del TC que resulta inconvencional.

2.14. Control de convencionalidad contra sentencias del Tribunal Constitucional

El día 7 de abril de 2022, la Corte IDH sometió la sentencia del TC de fecha 17 de marzo de 2022 a un control de convencionalidad vertical a la luz del bloque de convencionalidad y la Resolución de supervisión de 2018. Esta Corte determinó que el TC de Perú tiene la responsabilidad de analizar la compatibilidad de sus resoluciones que emita con la CADH y las sentencias de la Corte IDH (Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú - Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia, 2022, FJ. 40). La Corte en mención resolvió que el Perú debe abstenerse de cumplir con la sentencia de su TC que restituye los efectos al indulto objeto de análisis, ya que, concluyó que está no cumplió con las condiciones determinadas en la Resolución de supervisión de



cumplimiento de sentencias de fecha 30 de mayo de 2018. Declarando su inconvencionalidad.

De ahí, deriva la obligación del TC peruano emitir sentencias en observancia al bloque de convencionalidad, pues en contrario pueden ser pasibles de ser sometidas a un Control de convencionalidad vertical e inaplicadas por la Corte IDH, cuya consecuencia es la inaplicación de la jurisprudencia sometida a este control.

2.15. Problemática en la aplicación práctica del control de convencionalidad

El problema que presenta el control de convencionalidad horizontal radica en su escaso desarrollo legislativo y casi ausente desarrollo jurisprudencial. A mi juicio, esto se debe a que los operadores de justicia en su mayoría al momento de resolver un caso particular únicamente se circunscriben a la observancia de la ley interna, mas no del bloque de constitucionalidad y/o del bloque de convencionalidad.

En este contexto, surgen las siguientes interrogantes: ¿Quiénes pueden ejercer el Control de convencionalidad?, ¿cuál es el efecto jurídico de declarar inconvencional un artículo o jurisprudencia?, ¿quién es la autoridad competente y cuál es el proceso en los que se faculta realizar dicho supuesto?, ¿ante una incompatibilidad entre una norma de la Constitución Política del Perú y el bloque de convencionalidad que es lo que prevalece?, ¿los Fiscales dentro del proceso penal pueden ejercer este control?.



CAPÍTULO III

3. CONTROL DIFUSO EN EL PERÚ

3.1. Antecedente del control difuso - Caso Madison vs. Marbury

El control difuso tuvo como antecedente en 1803 en la jurisprudencia norteamericana, en el caso Marbury vs. Madison. Marshall que era el presidente de la Corte por primera vez analizó la preeminencia de la Constitución sobre una ley incompatible con la misma.

Esta jurisprudencia se desarrolla durante el tránsito de gobierno en Estados Unidos. El presidente federalista saliente Adams, antes de dejar el cargo al presidente republicano entrante Jefferson, nombró a su secretario Marshall en el cargo de presidente del Tribunal Supremo de EE. UU. Además, promulgó la ley de circuitos judiciales a efectos de nombrar jueces federalistas en el estado de Columbia.

El congreso federalista de Adams no logró notificar el nombramiento final del juez Marbury y otros cuarenta y un jueces. Marbury solicita al secretario James Madison que le realice la investidura de su cargo de Juez, pero, este acto fue negado por el estado.

Marbury interpuso un *Writ of Mandamus* que es un recurso judicial para que el estado cumpla con un mandato legal o administrativo parecido a una acción de cumplimiento en Perú, con el objeto de que le realicen la investidura de juez.



En 1802, el Congreso estadounidense derogó la ley de circuitos judiciales y eliminó los cargos de jueces nombrados por Adams. En 1803 resolvió el caso planteado por Marbury, donde el Juez Marshall sostuvo que los que redactaron las constituciones escritas las estimaron como la leyes fundamentales y preeminentes de la nación por tanto la teoría de cualquier gobierno y repulsivo a la Constitución, es nula de pleno derecho para la Constitución.

Al respecto, se puede extraer al menos las siguientes reglas: i) La norma suprema de un estado es la Constitución ii) Toda ley incompatible a la constitución es nula iii) el juez debe realizar el control de las leyes.

3.2. Control difuso en la legislación del Perú

En Perú el art. 10 de la CPP (1856)¹ reconoció el control difuso estableciendo que toda ley contraria a la constitución es nula y carece de efectos. De igual forma, es nulo todo acto que usurpe cualquier función pública y cualquier empleo otorgado sin que se cumpla los requisitos impuestos en la Constitución.

A continuación, el artículo XXII del Código Civil (1936)², reconoce que, en caso de contradicción de una norma constitucional con una legal, siempre debe preferirse la constitucional. Esta norma no fue constitucionalizada y solo era exigible en el ámbito civil.

¹ Gobierno de Ramón Castilla

² Ley N° 80305



Luego, el artículo 8 de la LOPJ de 1963 dispuso que las sentencias que se emitan en 1ra. o 2da. instancia, en caso de no ser objeto de impugnación, deben ser elevadas en consulta a la CSJR. Agrega que, también se debe realizar control de la legalidad de las disposiciones jurídicas de menor jerarquía.

De igual forma, el art. 236 de CPP (1979)³ planteó que el control difuso debe ser realizado por el juez. Se estableció que, en el supuesto de un antagonismo entre una disposición constitucional y una disposición legal, el órgano jurisdiccional debe preferir la primera. Del mismo modo, debe anteponer la disposición legal ante una norma de menor jerarquía.

En este marco constitucional se promulgó el TUO de la LOPJ de 1992, donde en el artículo 14 reafirma el artículo 236 de la Constitución de 1979 agrega el deber de elevar en consulta a la Sala Constitucional y Social de la a la CSJP, todas las sentencias que realicen control difuso, pese a que no sean objeto de impugnación o casación. Los magistrados deben limitar su actuación a no aplicar la norma legal por incompatibilidad con la Constitución en el caso específico, sin alterar su vigencia.

El artículo 138 de la Constitución de 1993⁴ desarrolla el control difuso argumentando que, en los procesos, en caso que se presente una contradicción entre un dispositivo constitucional y un dispositivo legal, el juez siempre debe prevalecer el dispositivo constitucional. De igual manera, deben preferir la norma legal sobre toda otra disposición de menor categoría.

³ Redactada en 1978 por la Asamblea Constituyente –presidente Fernando Belaude Terry

⁴ Presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori.



Finalmente, el artículo VII del Nuevo Código Procesal Constitucional del 2021, también reconoce el control difuso señalando literalmente:

Art. VII del Título preliminar del NCPC (2021)

Quando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

De esta manera, se observa que el desarrollo legislativo del control difuso en el Perú, es de uso restringido para los jueces.

3.3. Control difuso en la jurisprudencia del TC

El Exp. N.º 00374-2017-PA/TC(2021) desarrolló el control difuso de constitucionalidad sosteniendo que dicho control supone controlar que los dispositivos legales sean conforme a la Constitución. Esta debe ser realizada por los jueces que resuelven un caso específico, donde para resolver necesariamente tienen que dejar de aplicar una ley, por resultar contraria a la Constitución. De esta manera, el control difuso deviene en un deber-poder del juez (FJ. 28).



3.4. Control difuso en la doctrina del Perú

Para Quiroga (2003) en su presentación durante el «VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sevilla, España», la aplicación del control difuso integra la justicia constitucional que tiene las siguientes características: i) resulta ser subsidiaria, ya que necesariamente está sujeta al mandato judicial habitual de los órganos jurisdiccionales, donde se les otorga esta discrecionalidad al juez ordinario y del juez constitucional, ii) es residual, porque se «complementa» al oficio principal de los jueces, donde el control de constitucionalidad se limita al «campo del derecho», «caso particular», «relevante», y es indirecto; iii) es básicamente subjetiva, pues el control en referencia es realizado en atención a la perspectiva del juez ordinario o juez constitucional a cargo del proceso.

El control difuso supone una facultad constitucional conferida al juez con el objeto que controle la constitucionalidad de los dispositivos, donde debe primar la Constitución ante la ley y ésta última sobre cualquier otra de rango menor que sean contrarias a la Constitución o a su interpretación constitucional.

3.5. Características del control difuso

La jurisprudencia ha desarrollado que el control difuso tiene las siguientes condiciones: i) es naturaleza incidental porque se nace de un proceso existente donde se debe resolver puntos controvertidos del caso específico, y, ii) de



consecuencia *inter partis*, ya que el resultado sólo obliga y/o son válidos para las partes intervinientes.

3.6. La dificultad en la implementación del control difuso en el sistema de justicia penal es un tema problemático

El TC en el Proceso de Inconstitucionalidad de la Ley N° 28389 de modificación constitucional del régimen pensionario y contra la Ley N° 28448 de imposición de nuevas reglas del régimen pensionario contenido en el D.L. N° 20530, respecto a la CPP(1993) como norma de cumplimiento prevalente para la administración pública sentó que ante casos donde se evidencia la inconstitucionalidad de las leyes y/o reglamentos la Administración está habilitada y tiene la responsabilidad de inobservar la norma infra constitucionalidad viciada, generando la aplicación directa de la Constitución (Exp. N ° 50-2004-AI/TC (y acumulados), 2005, FJ. 156).

De este modo, el TC esbozaba su posición de conferir la facultad- obligación de realizar el Control difuso a todo órgano administrativo, sentando un hito para la emisión del precedente Salazar Yarlenque. Luego se emite este precedente constitucional vinculante reconociendo que todos los órganos colegiados y tribunales de la administración del estado ostentan la habilitación y responsabilidad de prevalecer la Constitución e inaplicar todas las disposiciones infra constitucionales que la vulneren evidentemente, de forma o de fondo; ello, en atención al artículo 38, 51 y 138 de la Constitución. Impuso los siguientes dos



requisitos: 1) para la resolución del caso administrativo, sea necesario realizar el examen de constitucionalidad, y, 2) que no se pueda interpretar esa ley en sintonía a la CPP (FJ. 50). Luego, el TC en el precedente vinculante «Consortio Requena» dejó sin efecto dicha responsabilidad de parte de la administración pública para aplicar el control difuso.

La jurisprudencia constitucional vinculante peruana, a la fecha del presente trabajo de investigación, sostiene que solo los jueces pueden aplicar el control difuso. Dicho de otro modo, los fiscales no tienen la facultad para ejercer este control, situación que los limita a concretar su función de defensor de la legalidad, ya que, en la jurisprudencia constitucional como la legislación nacional, no lo autoriza a ejercer un control difuso y/o un control convencional, en caso de que sea necesario para resolver un caso en cumplimiento de sus competencias y funciones. Esta posición, en nuestra perspectiva contraviene la constitucionalización y convencionalización del proceso penal peruano.



CAPÍTULO IV

4. MINISTERIO PÚBLICO Y EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

4.1.El Ministerio Público en el Perú

El artículo 158 y 159 de la Constitución de 1993 señala que el Ministerio Público es un organismo autónomo de derecho constitucional. Tiene una estructura orgánica propia, distinta y compleja, de carácter público, independiente de cualquier autoridad u otros. Es un órgano requirente por antonomasia, delegado para iniciar la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses tutelados por la ley, generando el ejercicio de la potestad jurisdiccional. (San Martín, 2015).

En ese sentido, se puede afirmar que el fiscal o representante del MP es un funcionario defensor de la legalidad que solo se debe al derecho, es autónomo y persecutor del delito, siempre en atención al principio de legalidad.

En el Exp. N° 01642-2020-PA/TC Lima (2021), el TC argumenta que el MP tiene la responsabilidad de impulsar acciones para defender la legalidad y los intereses públicos protegidos por la ley, asegurar la independencia de los tribunales y la correcta administración de justicia, representar a la sociedad en los procesos judiciales, llevar a cabo la investigación del delito desde su inicio y ejercer la acción penal tanto a petición de parte como de oficio, entre otras funciones (FJ. 6).



El MP está conformado por los fiscales de las diferentes jerarquías. En aplicación del inc. 1, del art. 61 del NCPP (2004) actúan con independencia de criterio y adecuando sus actuaciones a criterios objetivos, sometiéndose únicamente a las instrucciones generales, directivas, a la Ley y a la Constitución.

Asimismo, los fiscales deben someterse a los Tratados de DD.HH. internacionales y a sus Cortes constituidas, en todos los tratados en los que el Perú ha ratificado su participación.

4.1.1. Institucionalidad del Ministerio Público

Para el profesor San Martín (2015) el MP está dirigido por el Fiscal de la Nación, que es un alto funcionario del Estado. Es un órgano constitucional independiente que administra justicia y es autónomo respecto a los demás poderes. Se diferencia del PJ por las siguientes razones: 1. La Constitución de 1979 la desarrolla como un poder independiente, con diseño institucional propio y con órganos de línea jerárquicamente estructurados, 2. Dicta resoluciones con calidad de cosa decidida, y no actúa pruebas en sentido propio, 3. No está a cargo de la etapa intermedia ni de juzgamiento, iv) sus principios organizadores son distintos a los del Poder Judicial, v) está regido por los principios de jerarquía, principio de unidad en la función, imprescriptibilidad y buena fe.



4.1.2. Función del Ministerio Público del Perú

El D. Leg. N° 052 - LOMP sustenta que el MP es autónomo, protector de la legalidad, de los intereses públicos y de los derechos ciudadanos, personaliza a la sociedad durante el juicio, protege a los menores e incapaces, a la familia y demás intereses sociales; también asegura la persecución del delito, la reparación civil y moral pública. De igual forma, previene el delito dentro de sus funciones y competencias, siempre en observancia a la CPP y de los derechos convencionales.

El MP es titular de la acción penal pública, ya sea a pedido de parte, por acción popular o de oficio, quienes para el adecuado ejercicio de sus facultades y atribuciones, adoptan las acciones o recursos y actúan las pruebas que admiten los dispositivos legales vigentes.

Los fiscales tienen la capacidad de tomar decisiones de manera autónoma en cumplimiento de sus facultades y actúan con independencia de acuerdo a su propio criterio y de la manera que consideren más apropiada para cumplir con los objetivos del MP. A pesar de esto, al ser parte de una organización jerárquica, los fiscales están obligados a cumplir con las instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos (Decreto Legislativo 052, artículo 5).

La organización jerárquica de los fiscales, es de la siguiente manera: 1) Fiscal de la Nación, 2) Fiscal Supremo, 3) Fiscal Superior, 4) fiscal provincial, 5) Fiscal Adjunto, 5) Juntas de Fiscales (Decreto Legislativo 052, artículo 36).

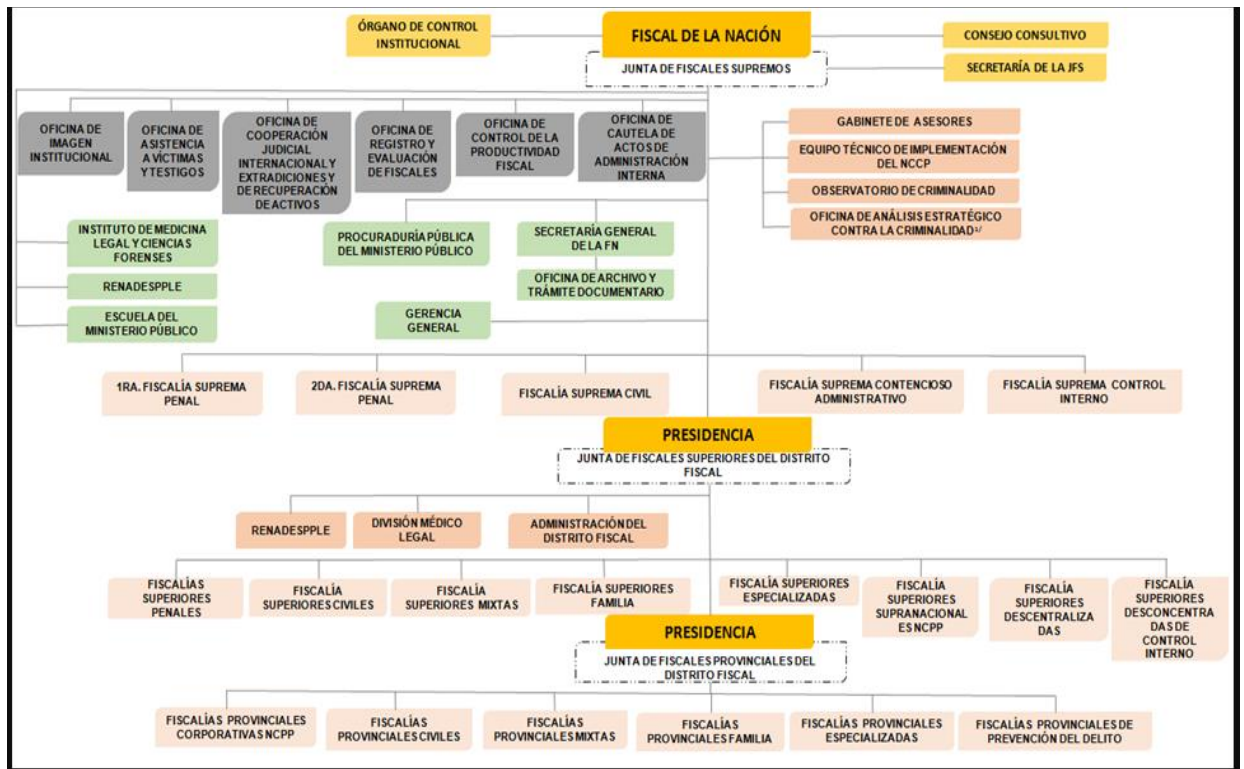
La elección del Fiscal de la Nación recae en la Junta de Fiscales Supremos y debe ser un integrante del mismo y por el período de tres años, este cargo puede ser



objeto de reelección, pero únicamente por dos años adicionales. A la fecha del presente trabajo de investigación, la Fiscal de la Nación es la doctora Liz Patricia Benavides Vargas.

Por su parte, el organigrama oficial del MP, publicado en la página oficial de este organismo público, es el siguiente:

Figura 4.- Organigrama oficial del MP



* Fuente: organigrama oficial publicado en la página web <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/organizacion>



4.1.3. Ministerio Público como titular de la acción penal pública

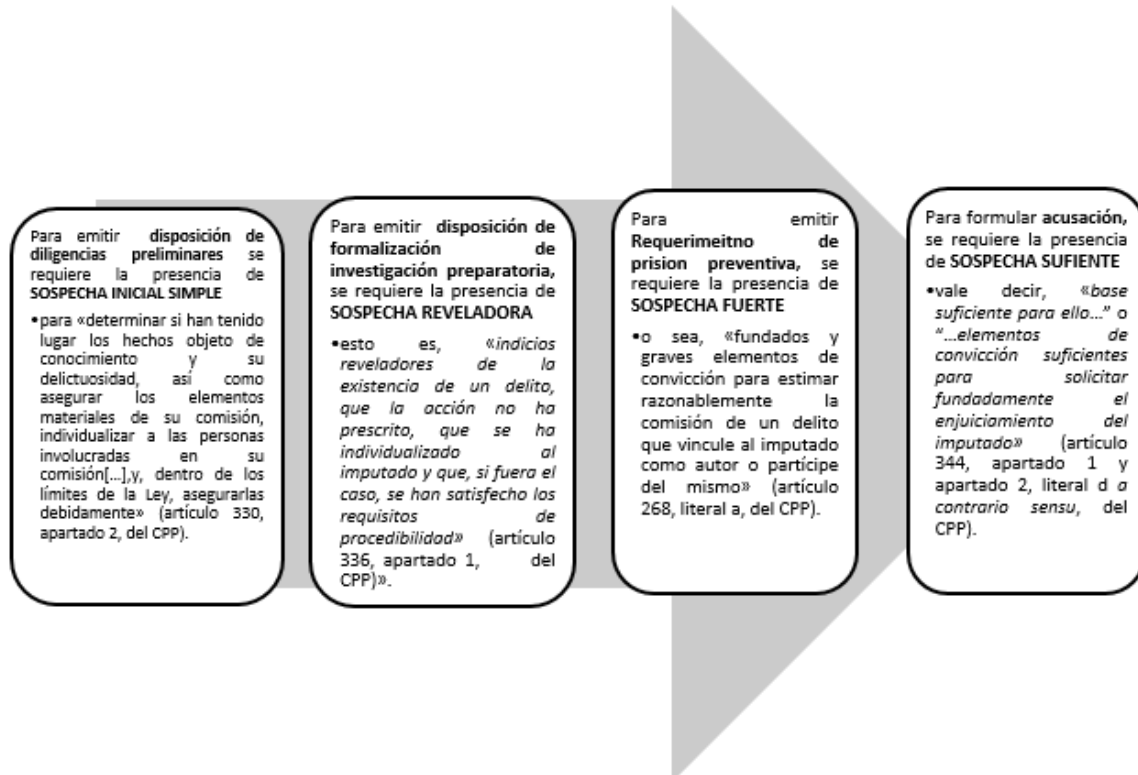
El Tribunal Constitucional Peruano estableció que el MP es autónomo y tiene como función principal ejercer la acción penal pública (Expediente N° 8841-2006-PHC/TC, 2007).

Es tarea del MP perseguir de oficio o a instancia de parte el delito, acatando el principio de legalidad y en defensa del interés público protegido por el estado. En ese sentido, al tomar conocimiento de un hecho presuntamente delictivo debe proceder conforme a los establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 (2017).

Esta sentencia determina que el proceso penal transita en atención al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal a lo largo del proceso penal, que supone superar varias fases en las que las exigencias son mayores en cada una de ellas, hasta alcanzar el grado de plena convicción del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, en caso de dictarse sentencia condenatoria. Establece que sólo a la conclusión del juicio oral, cuando el juez está convencido del curso de los acontecimientos, puede haber certeza, seguridad y "verdad". Mientras tanto, las decisiones hasta la sentencia son realizadas en base a la sospecha, la cual debe apoyarse en el principio de proporcionalidad (FJ. 23).

Desarrollando los niveles de sospecha de la siguiente manera:

Figura 5.- Grados de sospecha en el proceso penal peruano



*Fuente: Elaboración propia en observancia a la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, 2017, FJ. 23.

4.1.4. Funciones del Ministerio Público en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En perspectiva del TC el grado de discrecionalidad del Fiscal para iniciar una investigación se encuentran siempre en observancia a los estándares mínimos del debido proceso en sus diferentes vertientes, proscribiendo de manera taxativa: «a) la actividad vaga, caprichosa e infundada desde una perspectiva jurídica; b) una decisión tiránica, despótica y falto de toda fuente de legitimidad y c) lo que es opuesto al principio de proporcionalidad y razonabilidad jurídica; por lo que en



virtud de la interdicción de la arbitrariedad la investigación del delito exige la concurrencia de los grados de sospecha antes desarrollados (Exp N° 6167-2005-HC/TC, 2006, FJ. 30).

Asimismo, el TC en el Exp. N.º 2725-2008-PHC/TC del 22 de septiembre de 2008 señaló expresamente que: «las investigaciones deben resolverse en un tiempo razonable y prudente, además de considerar que las resoluciones emitidas por el MP no constituyen cosa juzgada, sino cosa decidida». De esta manera, si en el transcurso del tiempo se lograra identificar al autor o autores del acto criminal se podrá reiniciar las investigaciones y proceder conforme corresponda, siempre y cuando la acción penal se encuentre vigente.

En resumen, el MP es autónomo cuya función preponderante es la persecución del delito. Se encuentra debidamente organizada por jerarquías y especialidades. Las funciones y competencia de cada fiscal está debidamente establecida dentro de la organización de esta institución.

4.1.5. Principio institucional de jerarquía en el Ministerio Público del Perú

El principio institucional de jerarquía del MP contemporáneo se sostiene en el art. 5 de la LOMP, cuando prescribe que todos los Fiscales se conducen de manera independiente en el ejercicio de sus facultades que realiza según su criterio y en la manera que consideren más arreglada a los fines del MP. Sin embargo, al ser un órgano jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que



imparten sus superiores, siempre que sea acorde a la CADH, Constitución y leyes vigentes.

Con base a este precepto, la doctrina jurisprudencial del TC en el Exp. N.º 077-2013-PHC/TC(2015), Exp. N.º 04604-2018-PHC/TC (2020) sentó que el principio de jerarquía institucional del MP está contemplado en el art. 158 de la Constitución de 1993 y en el art. 5 de la LOMP como un órgano independiente y jerárquicamente estructurado. Los fiscales de menor jerarquía deben acatar hacer prevalecer el criterio de sus superiores. Según su estructura orgánica se guía por el «principio institucional de jerarquía», fue reconocido por la CSJP en el Recurso de Nulidad N° 1747-2013/Lima. Este recurso precisa que la posición del superior en grado prevalece sobre la sostenida por el fiscal de inferior jerarquía, sin embargo, como todo principio este no es absoluto y encuentra su límite en la observancia de la ley vigente.

4.1.6. Problemática existente en el MP en la aplicación del control difuso

En nuestro país se reconoce constitucionalmente al MP como protector de la legalidad, parece pues, que esta afirmación solo se encuentra enmarcada en lo teórico. Esta problemática «de la atribución de rango constitucional al principio de legalidad y de la preordenación de la actividad jurisdiccional, derivan imposiciones, orgánicas y funcionales, para el ministerio fiscal»(Ibañez. 2007, p. 67-68).



Entre las exigencias, en primer orden se encuentra «la colocación institucional en las condiciones que hagan posible su sometimiento exclusivo a la ley» (p. 68). En esta perspectiva, la estructura ideal es que el MP goce de las condiciones de garantizar su independencia, al igual que la estructura orgánica del Poder Judicial. Postura, compartida por Carrara⁵ (como se citó en Ibañez, 2007, p. 68), cuando escribe «si [el fiscal] estuviera encadenado al poder ejecutivo será mentira llamarlo representante de la ley, no siendo sino un investigador representante del gobierno, que siempre pondrá el querer de éste por encima de la ley».

Cabe preguntarse si los fiscales también tienen el deber obligatorio *de oficio* de ejercer control de convencionalidad y control difuso. Ciertamente, en nuestra cultura procesal contemporánea muy rara vez se cuestiona la equivalencia en el grado de solidez vinculante de la norma penal en el caso de los magistrados. A mi juicio, es necesario abordar estos temas y desarrollar la posibilidad de que los fiscales ejerzan este control difuso y el control convencional, como parte de la consolidación de su independencia y la reorganización orgánica que se requiere, tanto más, cuando el Derecho siempre debe estar en evolución de acuerdo a la sociedad.

4.2. El proceso penal peruano

Partiremos citando al profesor Córdón (2002), cuando define al proceso penal como aquel instrumento del cual se «sirve la jurisdicción para realizar su específica actividad de juzgar y ejecutar el resultado»(p. 33).

⁵ Carrara F. Programa, p.303.



En esta línea, la doctrina peruana sostiene que el proceso penal peruano es de naturaleza pública porque es una rama del Derecho Público. Su titularidad es estatal porque solo los jueces pueden imponer sanciones y solo el RMP es el titular de la potestad de persecución penal. Por este motivo, el principio acusatorio supone la coexistencia de dos derechos constitucionales. El primero es el derecho de penar del juez. El segundo, el derecho de perseguir a cargo del fiscal (San Martín, 2015). Y, es instrumental porque es un medio a través del cual se materializa el Derecho Penal.

El proceso penal en el Perú es autónomo, pues se encuentra regulado en su propio cuerpo normativo e independiente. Con la vigencia del NCPP (2004) se adoptó el sistema acusatorio que implica que el proceso de investigación está a cargo del Fiscal. Es éste quien, de ser el caso, presenta un requerimiento ante el Juez. Este último, luego de transitar por las etapas pertinentes emite una sentencia que resuelve el caso que puede ser pasible de recursos impugnatorios.

Tiene como fuentes la Constitución, los Tratados, el Nuevo Código Procesal Penal, la jurisprudencia, doctrina y la costumbre.

4.2.1. Sistemas procesales penales

Realizando un recuento breve de los sistemas procesales penales existentes podemos afirmar que tenemos tres sistemas claramente definibles. Estos son: el sistema inquisitivo, el sistema acusatorio y el sistema mixto. De esta manera, en



atención a los objetivos de nuestro trabajo de investigación nos centraremos en desarrollar el sistema acusatorio.

4.2.2. Sistema acusatorio, garantista y adversarial adoptado en el NCPP en el Perú

El NCPP (2004) adopta el sistema acusatorio garantista. En términos del profesor Mendoza (2022) la utilización de los tres términos obedece a la coyuntura de la implementación del nuevo código procesal peruano, por la necesidad de marcar una clara diferencia con el paradigma inquisitivo autoritario.

El proceso penal en nuestro país es acusatorio, que determina una distribución de roles de los sujetos procesales. El artículo I del Título Preliminar del NCPP (2004) encarga la impartición de justicia a los jueces competentes. El artículo IV del mismo cuerpo legal contempla que el MP es el titular de la acción penal, tiene la carga de la prueba y asume la conducción de la investigación penal desde su inicio. Finalmente, el art. IX del citado cuerpo normativo regula el derecho de defensa (p. 62).

De esta manera, se cumple el principio *actus trium personarum* que significa que las partes parciales comparecen ante un tercero imparcial en igualdad de condiciones y con contradicción, planteando un conflicto que debe ser solucionado en atención al derecho objetivo (p.63)

Del mismo modo, es garantista porque está sentado sobre el derecho fundamental de la dignidad. Este comprende un compromiso y significado



constitucional para la tutela de derechos fundamentales de la víctima, así como del imputado (p.63,64). Finalmente, tiene rasgos adversariales porque su configuración implica la concurrencia de dos partes procesales adversas en sus intereses ante un conflicto en común (p. 65).

4.2.3. Etapas del proceso penal peruano

Las etapas en el proceso penal común son: investigación preparatoria, intermedia, juzgamiento, impugnación y ejecución. Según el profesor San Martín (2015) el proceso penal es declarativo y consta de cuatro fases. La etapa de investigación preparatoria que es el conjunto de actuaciones que tienen por objeto reunir elementos de convicción o absolución y sirven también para asegurar personas y cosas por responsabilidades pecuniarias (folio 302). La etapa intermedia es la serie de actuaciones procesales que tienen lugar desde la conclusión de la investigación preparatoria hasta el dictado del auto de llamamiento a juicio (p. 367) o la emisión del auto de sobreseimiento. La etapa juicio oral tiene como eje la realización de la etapa principal del proceso que es el desarrollo del juicio oral, propiamente dicho, y concluye con una sentencia absolutoria y/o condenatoria. La etapa de impugnación destinada a controlar el resultado del juicio y/o sentencia. Finalmente, la etapa ejecutoria destinada a concretar la sentencia impuesta.



4.2.3.1. Etapa de investigación preparatoria

Esta etapa a su vez presenta dos subetapas que es la de investigación preliminar y la investigación preparatoria, propiamente dicha.

La **investigación preliminar** está a cargo del Fiscal. La Instrucción General N° 1-2018-MP-FN «Lineamientos para la gestión de denuncias y casos» le faculta a disponer actuaciones previas a la calificación en caso que requiera alguna actuación específica para realizar la calificación correspondiente. Asimismo, puede disponer la actuación de las diligencias urgentes e inaplazables conforme lo prescrito en el art. 334 del NCPP. El plazo de esta etapa en general es de sesenta días. Sin embargo, en atención a las circunstancias y complejidad del caso específico se puede fijar un plazo distinto. Esta etapa finaliza con la emisión de una disposición que dispone la no procedencia ni continuación de la investigación y/o con una disposición que formaliza y continúa con la investigación preparatoria.

La disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria inicia la investigación preparatoria, en sentido estricto. Esta es dirigida por el Fiscal. No obstante, también interviene el Juez de investigación preparatoria quien emite la resolución correspondiente ante los requerimientos realizados por el MP. Esta subetapa suspende el curso de la prescripción de la acción penal. El Fiscal pierde la facultad de archivar el caso y concluye con la emisión de una disposición de conclusión de investigación preparatoria.



4.2.3.2. Etapa intermedia

La etapa intermedia inicia con la conclusión de investigación preparatoria y etapa a cargo del Juez. Durante esta etapa se desarrolla la audiencia preliminar [audiencia de control de acusación y/o control de requerimiento de sobreseimiento]. En esta etapa se materializa el control formal y sustancial del requerimiento emitido por la Fiscalía.

Las partes procesales pueden observar los requerimientos formulados por la Fiscalía. Pueden plantear excepciones y medios de defensa. Tiene una etapa escrita y otra oral. El Juez es el director del mismo. Concluye con el auto de enjuiciamiento o con un sobreseimiento consentido. También, puede terminar con un sobreseimiento consentido parcial y un auto de enjuiciamiento parcial.

4.2.3.3. Etapa de juzgamiento

La fase principal de la causa penal es la etapa de juzgamiento. Se caracteriza por el principio de oralidad. Está bajo la dirección del Juez de juzgamiento que puede ser el Juez Unipersonal o el Colegiado, dependiendo del caso concreto.

Una vez instalado el juicio oral las partes exponen sus alegatos de apertura en el siguiente orden: Fiscalía, actor civil, el tercero civilmente responsable y la defensa técnica de los acusados.



Superada esta primera parte, los acusados tienen la opción de someterse a una conclusión anticipada. De ser así, se les otorga una reducción de la pena de hasta un séptimo de la pena concreta.

En el supuesto que ningún acusado se someta a la conclusión anticipada se procede con la actuación probatoria el cual es iniciado por la Fiscalía, seguido del actor civil, tercero civilmente responsable y finalmente el imputado.

El debate probatorio se inicia con el examen del acusado, examen de testigos y/o peritos, lectura de pruebas documentales y realización de pruebas materiales y otros medios probatorios.

Todas las partes intervinientes presenten sus alegatos finales en el orden precitado, en esta fase el fiscal tiene la opción de retirar la acusación en atención al art. 387.4 del NCPP, siempre que, considere que los hechos imputados hayan sido enervados.

4.2.3.4. Etapa de impugnación

La palabra impugnar proviene del latín *impugnare* que significa contradecir, combatir y/o refutar. Su finalidad está construida sobre el derecho convencional a recurrir en segunda instancia para que el órgano jerárquicamente superior a la autoridad que tomó la decisión impugnada revise si esta es conforme a derecho y, en particular, que la sentencia sea respetuosa de los estándares mínimos que se requiere para concretar el debido proceso.



La Corte Interamericana considera que el derecho a impugnar una decisión es una garantía fundamental que debe desarrollarse en el marco del debido proceso legal para garantizar que una decisión negativa pueda ser revisada por un juez o tribunal de distinta jerarquía orgánica. Antes que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada es necesario proteger este derecho. (Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004, FJ. 158). El derecho de impugnación es de configuración legal. Para su admisión se debe cumplir todas las condiciones legales prescritas.

Los estados que integran la CADH tienen la responsabilidad de garantizar un recurso ordinario y eficaz, mediante el cual, se procure la corrección de las garantías judiciales y debido proceso en caso.

4.2.4. Problemática en la aplicación del control difuso en el proceso penal

La legislación y la jurisprudencia en el Perú establece que solo los jueces tienen la potestad de realizar un control de convencionalidad. Existe un problema con el precedente vinculante "Consortio Requena" y los artículos VII y VIII del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021) que limitan la facultad de realizar el control difuso solo a los jueces. A nuestro juicio, esta situación es inconvencional, porque restringe la capacidad de los fiscales para ejercer este sistema de control dentro del proceso penal peruano, en el marco de sus atribuciones y responsabilidades. Esto es incompatible con el bloque de convencionalidad.



CAPÍTULO V

5. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

5.1. Inconvencionalidad del precedente vinculante «Consortio Requena» y los artículos VII y VIII del T.P. del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), por la limitación del ejercicio del Control de convencionalidad y control difuso, por parte de los fiscales en el proceso penal peruano.

En el Perú se evidencia la incompatibilidad existente entre la legislación y jurisprudencia vinculante con el bloque de convencionalidad. Porque a nivel interno solo los jueces ostentan el deber -responsabilidad de ejercer un control de convencionalidad y control difuso. Por su parte, a nivel convencional se impone el deber - obligación a todos los que administran justicia, incluido jueces, para que ejerzan el control de convencionalidad, siempre que sea en el ejercicio de sus funciones y competencias.

La jurisprudencia de la Corte IDH en el caso «Almonacid Arellano contra Chile (2006)» sostiene que las autoridades internas de un estado integrante de la CADH están sujetas a la ley. Por consiguiente, deben atenerse a la normativa de su ordenamiento jurídico. (FJ. 124).



En esta perspectiva, en el caso «Cabrera Garcia y Montiel Flores contra México (2010)» desarrolla que en todos los estados que forman parte de la CADH, sus órganos incluso sus jueces se encuentran sujetos a la CADH y obligados a velar sus disposiciones para que no se vean socavados por la aplicación de normas contrarias a su fin y objeto. De ahí, se impone a todos los Estados Parte la responsabilidad de ejercer de oficio el control de convencionalidad. Este control siempre debe ser dentro de sus competencias y regulaciones procesales de acuerdo a sus atribuciones y funciones (FJ. 225).

En ese mismo sentido, en el «Caso Gelman vs. Uruguay (2011)» ratificó esta doctrina jurisprudencial convencional reafirmando que todos los estados que suscribieron la CADH tienen la responsabilidad de que sus órganos que administran justicia y los jueces deben observar la CADH al momento de emitir sus decisiones. Todos los integrantes del sistema de justicia en un país deben aplicar de oficio el control de convencionalidad dentro de su regulación procesal y competencia. Se debe observar la interpretación que realiza la Corte IDH(FJ. 193), al ser éste el máximo intérprete del mismo.

Entonces, el Perú al ser un estado parte de la CADH tiene la obligación de garantizar todos los mecanismos de orden procesal y sustantivo a efectos de que los jueces y demás órganos que administran justicia observen el deber de oficio de aplicar un control de convencionalidad en atención a la CADH y su jurisprudencia.

El caso «Boyce y otros contra Barbados (2007)» impuso a todos los estados parte la obligación de obedecer de buena fe las responsabilidades contraídas por la adhesión a la CADH y no invocar normas de derecho interno para justificar su



infracción (FJ. 77 y 78). Sin embargo, se evidencia la incompatibilidad entre nuestro derecho interno con el bloque de convencionalidad respecto al ejercicio de control convencionalidad.

A nivel interno encontramos que el TC sentó el precedente vinculante «Caso Consorcio Requena» y el NCPC(2021) en su Título Preliminar -artículos VII y VIII prescriben que sólo los jueces pueden realizar control difuso. Esta situación claramente vulnera la jurisprudencia convencional de la Corte IDH, respecto al deber impuesto a todos los órganos que administran justicia y a los jueces de ejercer el control convencional dentro de sus competencias.

Recientemente, la Corte Interamericana en el caso “Barrios Altos, La Cantuta contra Perú (2022) – Medidas provisionales” extiende de manera taxativa el deber de los magistrados del TC a realizar control de convencionalidad en sus sentencias. Establece que, si una sentencia del TC resulta inconvencional, de acuerdo con sus obligaciones en virtud del tratado, el Estado Parte debe abstenerse de producir sus efectos. (FJ.41).

Así, surge la necesidad de establecer los motivos por los cuales, en el Perú, únicamente se faculta y/o habilita al juez para ejercer el control difuso y control de convencionalidad. Para ensayar una respuesta, podríamos recurrir al artículo 138 de la CPP (1993) que define que la función jurisdiccional imponiendo a los jueces el deber de preferir la norma constitucional ante una legal y anteponer la norma legal ante un conflicto con una norma de inferior rango. Entonces, a *prima facie* podríamos afirmar que únicamente los jueces del PJ pueden realizar control difuso porque solo ellos ostentaban jurisdicción.



En esta línea, si realizamos un primer nivel de interpretación sistemática - literal, debemos acudir al artículo 139, inc. 1 de nuestra Constitución de donde se desprende que en nuestro país coexisten la jurisdicción judicial, militar y arbitral. Asimismo, el art. 148 de la Constitución (1993) también habilita a las autoridades comunales el ejercicio de la función jurisdiccional en su ámbito territorial y en observancia al derecho consuetudinario y los derechos fundamentales.

Así, sólo los jueces pueden realizar control difuso y control convencional porque solo ellos pueden elevarlo a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. De manera extensiva también podemos afirmar que están habilitados los jueces de la justicia militar, los árbitros y las autoridades comunales, JNE, siempre que habiliten una Sala de consulta conforme los lineamientos del precedente constitucional «Caso Consorcio Requena».

Sin embargo, esta tarea no es tan fácil como parece; pues, requiere aplicar una interpretación que tenga en cuenta tanto el bloque de convencionalidad como el de constitucionalidad. En la doctrina jurisprudencial constitucional se realiza la interpretación del art. 139, inc. 1, de la CPP (1993) en el Proceso de Inconstitucionalidad en el caso «Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República (2006)» que nos indica qué unidad de la función jurisdiccional como principio supone que el Perú presenta un sistema jurisdiccional unitario, donde sus órganos tienen idénticas garantías, así como reglas básicas de funcionamiento y organización (FJ.10).



Esto no implica que sólo el PJ es el delegado de la función jurisdiccional, sino que, esa función también se encarga al TC, JNE, a la jurisdicción militar y al arbitraje – *por extensión*. La unidad de la función jurisdiccional como principio hace referencia a que en nuestro país no debe existir ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. La función jurisdiccional en el Perú es unitaria y debe ser aplicada con todas las garantías procesales contempladas en la Constitución (FJ. 10).

En esta perspectiva, si continuamos con la interpretación evolutiva realizada por el TC en el Exp. N.º 04617-2012-PA/TC (2014) que amplía el deber de ejercer control difuso y control convencional a los integrantes del TC y a los del PJ (FJ. 5). Entonces, podemos postular que dentro de una interpretación evolutiva esta facultad- obligación también debe ser extendida al MP.

El caso «V.R.P y V.P.C. contra Nicaragua (2018) » establece el deber de diseñar los ordenamientos procesales respondiente a los postulados de garantías que exige la CADH (FJ. 225). En este contexto, proponemos realizar una interpretación evolutiva sistemática en observancia al bloque de convencionalidad, en específico al caso «J» vs. Perú y a los artículos 158 y 159 de la CPP(1993) que nos permite postular que los miembros del MP también ejercen función cuasi jurisdiccional dentro de sus competencias y funciones en el proceso penal acusatorio peruano. En esta el Fiscal penal dentro de sus competencias y funciones está a cargo de la concreción de las garantías procesales establecidas en los estándares mínimos contenidos en el bloque de convencionalidad y bloque de constitucionalidad, por



este motivo, debe ostentar la facultad de realizar control de convencionalidad y con mayor razón control difuso.

Por estos motivos, consideramos que cuando el precedente vinculante caso «Consortio Requena» y los artículos VII y VIII del T.P. del NCPC (2021) circunscribe la posibilidad de realizar el control difuso sólo a los jueces, se inobservó la tarea encomendada en la CPP(1993) a los miembros del MP – Fiscales. Consideramos que, en una interpretación convencionalizada los Fiscales ostentan una función cuasi jurisdiccional en el ámbito de sus competencias y responsabilidades. Por esta razón, perfectamente podrían ejercer el control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal. Para esto, se debe habilitar un Despacho Fiscal Supremo Constitucional en la Fiscalía de la Nación a efectos de avocarse a los casos en los que los fiscales realicen control convencional o control difuso.

Sostenemos que el precedente vinculante establecido en el caso «Consortio Requena» y los artículos VII y VIII del T.P. del NCPC (2021), en el extremo que circunscriben la facultad de ejercer control de convencionalidad y control difuso solo a los jueces, limitan las funciones de los RMP en relación con la facultad de ejercer estos mecanismos de control dentro de sus actuaciones en el proceso penal peruano, por tanto, resultan inconvencionales.

En resumen, se propone como solución al problema planteado que el precedente constitucional en el caso «Consortio Requena» sea sometido a un control de



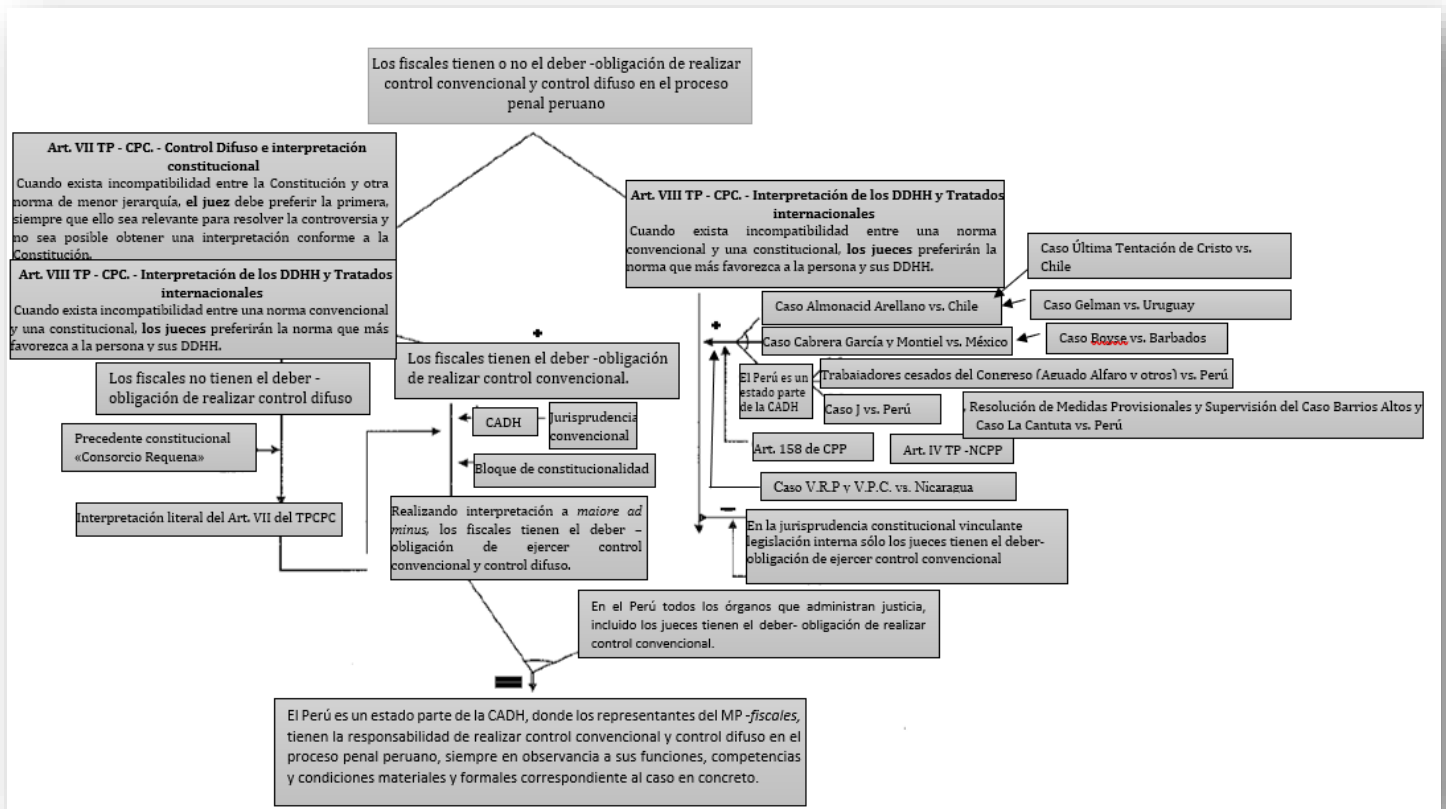
convencionalidad para ampliar la facultad de los fiscales para ejercer control de convencional y control difuso.

El control de convencionalidad que proponemos puede ser horizontal para que sea el propio TC quien practique un overruling en observancia del bloque de convencionalidad o puede ser un control de convencionalidad vertical donde sea la Corte IDH quien realice este control y deje sin efecto la limitación del ejercicio de control difuso y control convencional sostenido en el precedente constitucional en mención. También, se propone una modificación legislativa del VII y VIII del T.P. del NCPC (2021), básicamente el cambio de la palabra «juez» por «magistrado» que comprende a jueces, fiscales e incluso a los miembros del TC, así como la incorporación de la delimitación de esta facultad al marco de sus competencias y funciones.

Razonamiento jurídico realizado en el esquema de Manuel Atienza

Figura 6 - Razonamiento jurídico aplicado en el esquema propuesto por Manuel Atienza

Rodríguez



*Fuente: Elaboración propia – aplicando modelo de razonamiento jurídico de Manuel Atienza Rodríguez (Atienza, 2015).

5.2. Contenido, alcance y convencionalidad del Exp. N° 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque) en relación a la facultad de los fiscales de ejercer control de convencionalidad y difuso en el proceso penal peruano.



5.2.1. Identificación

Este caso fue emitido por el TC el 14 de noviembre de 2005. Resuelve un recurso extraordinario interpuesto por el demandante Salazar Yarlenque.

5.2.2. Hechos

En el año 2003, la Municipalidad de Surquillo impuso una multa en contra del señor Salazar Yarlenque. Éste presentó un recurso de impugnación, pero le indicaron que para ejercer este derecho previamente debía de pagar la suma de S/. 15.00 Soles como tasa administrativa de impugnación establecida en el TUPA de dicha entidad edil. Esta situación, según el demandante le vulneraba el derecho de petición y el derecho como elemento del debido proceso que consagra la Constitución, por lo que presentó su recurso constitucional.

5.2.3. Controversia

La controversia en el precedente analizado fue determinar si la imposición del pago de derechos por parte de la municipalidad como un requisito necesario para ejercer el derecho de impugnación, pese a ser impuesta a través de su TUPA, infringe el derecho al debido proceso administrativo, a la tutela judicial efectiva, a la defensa y de petición que consagra nuestra Constitución (Exp. N° 3741-2014-AA/TC, 2005, FJ. 17).



5.2.4. Precedente constitucional vinculante

El TC estableció como regla sustancial lo siguiente:

B) Regla sustancial: Todos los órganos de la administración pública tienen la potestad y obligación de prevalecer la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la transgrede manifiestamente, ya sea de fondo o de forma, de conformidad al art. 38°, 51° y 138° de la Constitución. Para lo cual, se debe advertir las siguientes condiciones: (1) que el examen de constitucionalidad resulte relevante para la resolución de la controversia presentada dentro del proceso administrativo; (2) que no exista la posibilidad de interpretar conforme a la Constitución, la ley cuestionada. (Exp N° 3741-2004-AA/TC, 2005, FJ. 50)

5.2.5. Parte Resolutiva

El TC declaró fundado el amparo interpuesto. Resolvió ordenar a la municipalidad demandada que admita el trámite del medio de impugnación interpuesto contra la multa en referencia sin imponer como requisito necesario pago previo de dicha tasa administrativa, porque vulneraba derechos fundamentales.



5.2.6. Interpretación

Sentadas estas premisas, el TC (2005) sostenía que todos los órganos colegiados y tribunales de la administración pública ostenta la responsabilidad, facultad de ejercer el control difuso en un caso particular, siempre que sea necesario para resolverlo de fondo.

Este precedente determinó que todos los jueces tenían la responsabilidad de controlar que los actos de la administración pública no contravengan a la Constitución, optimizando el principio de primacía de la constitución. La eficacia vertical de los derechos fundamentales supone que en un estado constitucional se debe optimizar la materialización de los derechos fundamentales, pues su afectación vulnera tanto la dimensión subjetiva como la dimensión objetiva de mencionados derechos.

Así, se presentó un problema jurídico porque los tribunales administrativos como la OSCE, SUNARP, INDECOPI, entre otros, empezaron a realizar el control difuso de manera indiscriminada y sin control alguno, desnaturalizando esta institución. Luego, con la emisión del precedente vinculante constitucional Consorcio Requena, se realizó un overruling, circunscribiendo la facultad de realizar control difuso a solo a los jueces.

Ante ello, se propone una interpretación evolutiva del art. 158 de la CPP (1993), sosteniendo que debe ser interpretado en observancia a los estándares



convencionales y constitucionales. La interpretación debe ser que los jueces y fiscales, además de compartir las mismas prerrogativas, obligaciones, exigencias para acceder a la magistratura, también deben compartir expresa y taxativamente la potestad de realizar el control difuso y convencional en el proceso penal peruano, dentro del marco de sus funciones y competencias.

5.3. Contenido, alcance y convencionalidad del Expediente N.º 04293-2012-PA/TC [Precedente vinculante Consorcio Requena]» en relación a la facultad de los fiscales de realizar Control de convencionalidad y Control difuso en el proceso penal peruano.

5.3.1. Identificación

Este caso es de fecha 18 de marzo del 2014. Fue emitido por el Tribunal Constitucional. Resuelve un recurso de agravio constitucional presentado por el Consorcio Requena en contra de una resolución judicial que declaró improcedente su demanda de amparo.

5.3.2. Hechos

Este caso se origina el 2012, en el marco de la «Licitación Pública N.º 001-2011-MPR (primera convocatoria)», a cargo de la Municipalidad Distrital de



Requena – Loreto para ejecutar una obra. En esta, la propuesta técnica presentada por el Consorcio Requena fue descalificada.

Ante esta circunstancia, el citado consorcio presentó un recurso de apelación. La «Resolución N° 170-2012-TC-S1(2012)» emitida por el Tribunal de Contrataciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) resolvió declarando infundado el recurso.

Por esta razón, el consorcio en referencia presentó una demanda de amparo en oposición de mencionada resolución administrativa, la misma que fue declarada improcedente. Entonces, el recurrente presentó el RAC en contra de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto.

5.3.3. Controversia del caso

La controversia fue determinar si existía afectación del derecho de defensa del recurrente, si existía afectación al derecho de igualdad en la aplicación de la ley, y determinar los efectos de la sentencia.

5.3.4. Ratio decidendi

Respecto al primer punto controvertido, la ratio decidendi fue que toda autoridad administrativa que dicte una anulación de oficio necesariamente debe



dar opción al interesado para que presente sus alegatos en favor del acto que reconoce sus derechos o intereses [Fundamento 13].

Respecto al segundo punto controvertido, el TC indica que para determinar si en un caso se presenta un trato diferenciado que vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, se debe proporcionar un parámetro de comparación válido entre la diferenciación y su arbitrariedad. [Fundamento jurídico 22].

En la resolución del tercer punto en disputa, el Tribunal Constitucional modificó el precedente obligatorio en relación con la capacidad de los tribunales administrativos o los órganos colegiados de la administración pública para aplicar el control difuso. El TC justificó este cambio de jurisprudencia en tres objeciones fundamentales.

- a) La Constitución establece que la responsabilidad de impartir justicia emana del pueblo y es llevada a cabo por el Poder Judicial, por lo tanto, solo los órganos que realizan una labor jurisdiccional tienen la autoridad de ejercer esta función de manera extensiva. Los tribunales administrativos no tienen esta facultad, como se indica en el caso N° 04293-2012-PA/TC del año 2014, en su Fundamento Jurídico 33.
- b) Todas las sentencias, independientemente de si son impugnadas o no, deben ser revisadas por la Sala Constitucional y Social de Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la República para el control del control difuso judicial. Sin embargo, esto no ocurre en el caso de los tribunales administrativos, en los que se haya aplicado el control difuso, ya que, si no son apeladas, estas decisiones se convierten en cosa juzgada, independientemente de si el control se realizó de acuerdo con la



Constitución o no, según lo señalado en el caso N° 04293-2012-PA/TC del año 2014, en su Fundamento Jurídico 33.

- c) Permitir que los tribunales administrativos o colegiados apliquen el control difuso viola el sistema de control dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución, el cual está reservado exclusivamente para el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, según lo dispuesto en los artículos 138 y 201 de la Constitución.

Además, esta situación afectaría al principio de división de poderes, porque admite que los tribunales administrativos, que forman parte del Poder Ejecutivo, controlen las normas dictadas por el Poder Legislativo, lo cual solo puede acontecer en un proceso jurisdiccional y en uno de naturaleza administrativa. No solo se permitiría que el Poder Ejecutivo ejerza una potestad reglamentaria, sino que, ejecute la labor de controlar su constitucionalidad, cuando la Constitución no le permite cuestionar, sino únicamente acatar. (Exp N.° 04293-2012-PA/TC, 2014, FJ. 33).

5.3.5. Parte Resolutiva

El TC determinó que la demanda presentada carecía de fundamento en cuanto a la afectación del derecho a la defensa, pero la consideró válida en relación a la violación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley debido a la Resolución N° 170-2012-TC.S. Asimismo, se decidió anular el precedente obligatorio establecido en el caso STC 03741-2004-PA/TC, que permitía a cualquier tribunal o órgano colegiado de la Administración Pública no aplicar una disposición



infraconstitucional si consideraba que esta violaba claramente la Constitución, tanto en su forma como en su contenido. (Expediente N° 04293-2012-PA/TC, 2014, parte resolutive).

5.3.6. Interpretación

Basándose en estas reflexiones, el Tribunal Constitucional revocó el precedente constitucional vinculante establecido en el fundamento 50 del caso "Salazar Yarlenque" mediante el proceso conocido como "overruling". El TC argumentó que los órganos colegiados y tribunales administrativos que administran justicia en el ámbito administrativo a nivel nacional, que están adscritos al Poder Ejecutivo y cuyo objetivo es declarar los derechos fundamentales de los administrados, no deben llevar a cabo el control difuso.

Sin embargo, considero que la jurisdicción es única y debe estar reservada para el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Además, mediante una interpretación evolutiva del artículo 138, 201 y 158 de la Constitución del 1993, se podría también extender una función cuasi jurisdiccional al Ministerio Público, ya que es un organismo autónomo que cumple funciones y atribuciones relevantes dentro del proceso penal peruano.



5.4. La jurisprudencia de la Corte IDH en relación a la facultad de ejercer control de convencionalidad y control difuso por parte de los Fiscales en el proceso penal peruano.

5.4.1. Caso Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile (2006)

Esta sentencia fue emitida por la Corte IDH, en fecha 05 de febrero de 2006. Los hechos se suscitaron en Chile en noviembre del año 1988. El contexto fue cuando el Consejo de Calificación Cinematográfica de Chile negó la presentación del filme denominado: «La Última Tentación de Cristo», decisión que fue reafirmada por la CSJP de Justicia de ese país.

Luego, aprobó una reforma constitucional para suprimir la censura previa de las producciones cinematográficas. Sin embargo, pese a ello, al momento de la sentencia emitida por la Corte no se había cumplido con todos los trámites requeridos para su aprobación.

La Corte IDH declaró inconvencional citada norma. Resolvió que Chile vulneró el derecho a la libertad de pensamiento y expresión contenido en el art. 13 de la CADH y que inobservó sus obligaciones contempladas en el art. 1 numeral 1 y el art. 2 de la CADH respecto al deber general del Estado de respetar los derechos convencionales y su deber de adoptar sus disposiciones internas conforme a su Constitución y a la CADH (Caso La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) contra Chile, 2001).



De esta sentencia, podemos interpretar que el Perú tiene la responsabilidad de adaptar su legislación interna, así como su jurisprudencia vinculante, a la CADH y a su bloque de convencionalidad. Se puede concluir que los Fiscales pueden ejercer el control de convencionalidad en el ejercicio de sus funciones en el proceso penal peruano, ergo, en una interpretación *ad maiore ad minus*, también pueden ejercer control difuso bajo las mismas reglas.

5.4.2. Caso Almonacid Arellano vs. Chile (2006)

Esta fue emitida por la Corte IDH en el año 2006. Los hechos se suscitaron en Chile en circunstancias que el sistema militar derribó al presidente chileno Salvador Allende. El docente chileno Almonacid Arellano era militante del Partido Comunista. El día 16 de septiembre del año 1973, los carabineros chilenos lo arrestaron y dispararon cuando salía de su domicilio. Su familia presenció este ataque. Almonacid falleció al día siguiente como consecuencia de esta intervención.

La Corte IDH argumentó que un delito de lesa humanidad no puede ser pasible de amnistía, precisamente por la naturaleza del mismo; ya que, consiste en un crimen que supone una violación grave de los derechos de toda la humanidad. Resolvió que el D. Ley No. 2191 de Chile contraviene la CADH, ya que, pretende beneficiar con una amnistía a los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, lo cual, resulta inconvencional.



De ahí, podemos sostener válidamente que la Corte IDH ejerció control de convencionalidad, pues dispuso que el D. L. N.º 2191 -Ley de amnistía de Chile, sea suprimido y/o expulsado del ordenamiento jurídico del Estado Parte. Entonces, queda claro que toda ley contraria a la CADH de un estado parte debe ser expulsado de su ordenamiento interno.

5.4.3. Caso Boyce y otros vs. Barbados (2007)

Este caso se suscitó en Barbados en el ámbito de la obligatoriedad de imponer pena de muerte al condenado por comisión de homicidio. Los ciudadanos Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamín Atkins y Michael McDonald Huggin fueron condenados a la horca por la comisión del delito en mención. Para esta sentencia aplicaron la Ley de Delitos de Estado contra la Persona que establecía que los sancionados este por el delito de asesinato no podían recurrir a ningún tribunal a efectos de que este evalúe si la pena en mención. Los sentenciados recibieron un trato degradante en los centros de detención. Al momento de la sentencia condenatoria el procesado Atink había muerto por motivo de enfermedad, mientras que los otros continuaban detenidos.

El problema se presentó porque la citada ley era preexistente a la Constitución de Barbados y los tribunales se encontraban impedidos de ejercer el control de constitucionalidad de la misma. El artículo 26 de dicha Constitución excluía el derecho de revisión de constitucionalidad de los dispositivos legales preexistentes.



La Corte IDH determinó que Barbados había violado varios derechos humanos de los demandantes mencionados anteriormente y ordenó que en un período razonable después de la notificación de la sentencia, se adopten medidas legislativas u otras que sean necesarias para garantizar que su legislación interna y su Constitución cumplan con los estándares de la CADH. Además, ordenó la eliminación del artículo 26 de la Constitución de Barbados que prohibía la impugnación de las leyes existentes (Boyce y otros vs. Barbados, 2007, p.95). Esta sentencia fue emitida por la Corte IDH el 20 de noviembre de 2007.

Podemos inferir de esta decisión que, en caso de que una norma constitucional de un estado que forma parte de la CADH sea incompatible con ésta, se debe eliminar dicha norma del ordenamiento jurídico del estado mediante el control de convencionalidad.

5.4.4. Caso Trabajadores del Congreso vs. Perú (2007)

Esta sentencia fue emitida por la Corte IDH en fecha 30 de noviembre de 2007. Los hechos se suscitaron en el gobierno peruano en el año 2006, en el marco del autogolpe de Estado del presidente Alberto Kenya Fujimori Fujimori. El día 21 de julio del año 1992 se emitió el D. Ley N.º 25640» que autorizaba que en Congreso de la República se ejecute el proceso de racionalización.

La «Comisión Administradora de Patrimonio del Congreso de la República Peruana – creada recientemente» en atención a los resultados de pruebas emitió dos resoluciones cesando a mil ciento diez servidores y funcionarios del Congreso. Entre estos estaban las doscientas cincuenta y siete víctimas que recurrieron a la



Corte IDH y otros, sin respuesta exitosa alguna. Además, el amparo que presentaron no fue estimado.

En los Estados que ratifiquen la CADH todos sus jueces se encuentran sometidos a estos. Están obligados a velar que dicho tratado se concrete tanto en su objeto, como en su fin y no se vea disminuido o suprimido por la aplicación de dispositivos contrarios a la Convención (F.J. 128). Dicho de otro modo, el Poder Judicial de oficio también debe ejercer el control de convencionalidad, siempre en el contexto de sus regulaciones procesales y competencias respectivas. La tarea de control de convencionalidad no debe estar restringida solamente a los argumentos o acciones de los demandantes en cada caso, pero tampoco implica que este control debe ser aplicado en todos los casos, sin considerar otras condiciones tanto formales como materiales que permitan su procedencia y admisibilidad

La Corte estableció que se presentó una ausencia de seguridad jurídica generado por la legislación limitaba el derecho a impugnar en relación a la evaluación y eventual cesación de los trabajadores en mención, quienes no tenían certeza respecto a la vía por el que debía exigir el cumplimiento de sus derechos vulnerados (Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006, FJ. 129).

La sentencia en referencia resolvió que el Perú transgredió el derecho a la garantía judicial y protección judicial contenidos en la CADH, en conexión con las obligaciones generales de garantizar y respetar los derechos y la responsabilidad de adoptar disposiciones de derecho interno establecidas en el mismo cuerpo



normativo, en agravio de 257 víctimas del caso (Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006).

Debido a estas razones, es responsabilidad de todos los jueces llevar a cabo una supervisión basada en los acuerdos establecidos, lo cual implica que en cada situación particular deben examinar tanto las condiciones materiales como procesales para determinar su viabilidad y factibilidad.

5.4.5. Caso Gelman vs. Uruguay (2011)

Esta sentencia fue emitida por la Corte IDH en el año 2011. Los hechos están circunscritos al golpe de estado suscitado en Uruguay iniciado el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero del año de 1985, periodo en el que se presentaron una pluralidad de conductas de sometimiento a las estructuras políticas de izquierda.

En 1975 se llevó a cabo la «Operación Cóndor», cuyas organizaciones militares paralelas actuaban con autonomía y en forma secreta. El 24 de agosto del año 1976 la embarazada María Claudia García Iruretagoyena Casinelli (19) junto a su cónyuge Gelman Schubaroff fueron arrestados por los militares uruguayos y argentinos cuando se encontraban en su morada de Buenos Aires. Fueron conducidos a un lugar de detención clandestino, donde los separaron.

Marcelo Gelman durante su detención fue sometido a tortura. Luego fue ejecutado en 1976. Recién en el año 1989 se descubrieron sus restos. María Claudia García fue transportada clandestinamente por los funcionarios uruguayos a Montevideo,



donde nació su hija. Finalmente fue ejecutada sin que a la fecha se hayan descubierto sus restos humanos.

La bebé fue abandonada en la puerta del domicilio de un policía uruguayo llamado "Ángel Tauriño", quien junto con su familia decidió adoptarla al no tener hijos propios. La recién nacida fue inscrita como su hija biológica y recibió el nombre de María Macarena Tauriño. En el año 2000, cuando la bebé había cumplido 23 años, conoció por primera vez a su abuelo biológico, Juan Gelman. Ambos se sometieron a una prueba de ADN, la cual arrojó un resultado de compatibilidad del 99,998%.

En contexto, el Parlamento uruguayo el día 22 de diciembre de 1986 aprobó la «Ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado». Este cuerpo normativo reguló la aplicación de amnistía para los delitos que se hayan cometido durante el régimen militar. En aplicación de esta, los hechos antes descritos no podían ser investigados ni sancionados por ese país.

La Corte IDH en el caso Gelman vs. Uruguay (2010), F.J. 239, desarrolló que el ejercicio del control de convencionalidad no sólo está circunscrito al PJ, sino que es una tarea, responsabilidad y función de cualquier autoridad pública. La legitimidad democrática de ciertos hechos o comportamientos en una sociedad está restringida a la observancia de los dispositivos internacionales y la responsabilidad de proteger los derechos consagrados en la CADH. La efectividad de una verdadera democracia está determinada por sus características de forma y de fondo. Esencialmente en supuestos de graves transgresiones a las



normas del Derecho Internacional la defensa de los DD.HH. supone una frontera invencible a la regla de la mayoría. En otras palabras, el campo de lo «susceptible de ser decidido» por la mayoría en instancias democráticas, también debe prevalecer un control de convencionalidad, que es responsabilidad de todas las autoridades públicas y no solo de los jueces.

De esta manera, resolvió que Uruguay vulnera diversos derechos humanos contenidos en la CADH. Se dispuso como reparación que el Estado debe velar que la «Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado» no representa una traba para investigar hechos objeto de pronunciamiento y para la identificación, estableciendo que sí procede sanción para los condenados por los mismos. Estableció que el citado dispositivo legal era inconvencional (Caso Gelman vs. Uruguay, 2010, parte resolutive).

En consecuencia, podemos interpretar válidamente que la Corte IDH establece que todas las autoridades de un Estado Parte de la CADH tienen la responsabilidad de realizar el control de convencionalidad. En el Perú los Fiscales en el cumplimiento de sus funciones en el proceso penal, de ser el caso, deben realizar control convencional en observancia a sus funciones, competencias y las condiciones materiales y formales en el caso específico. Por esta razón, en una interpretación convencional *ad maiore ad minus* también puede realizar el control difuso, bajo los mismos parámetros.



5.4.6. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos - Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (2013)

Esta resolución de supervisión fue emitida por la Corte IDH, en fecha 28 de agosto de 2013. Como antecedentes a esta resolución de supervisión, se tiene la Sentencia de la Corte IDH de fecha 06 de agosto de 2008. Los hechos se suscitaron el 05 de marzo de 2004, en medio de las candidaturas presidenciales de México. Castañeda Gutman solicitó su registro como candidato independiente para la presidencia de México ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral. En su argumento, señaló que se apoya en el derecho que se establece en el artículo 35, fracción II de la Constitución Mexicana.

La Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, Dirección de Partidos Políticos y Financiamiento del IFE, notificó a dicho candidato que era imposible su inscripción porque solo tenían ese derecho los partidos políticos nacionales. Esta decisión fue objeto de un amparo que fue rechazado. El recurrente interpuso un recurso de revisión que fue sobreseído por la CSJP. Por esta razón, el recurrente no pudo presentarse a las elecciones presidenciales del 2 de julio de 2006.

Los estados partes deben proporcionar un recurso judicial efectivo ante una eventual vulneración de derechos convencionales. Esto constituye un pilar básico de la CADH y de todo Estado de Derecho en una sociedad con democracia (Caso Castañeda Gutman vs. México, 2008, FJ. 78) . Asimismo, establece que todas las personas tienen derecho a un recurso rápido y sencillo que garantice sus derechos,



el mismo que debe ser accesible y efectivo, concluyendo que se vulnera el derecho contenido en el art. 25, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

La Corte IDH emite la Resolución de Supervisión de cumplimiento estableciendo la necesidad la supresión de normas inconvencionales y de garantizar los derechos convencionales (F.J.23). Asimismo, establece la necesidad de una política de prácticas estatales tendientes a concretar estos derechos e indica que la sola existencia de una norma convencional no garantiza que su aplicación sea idónea.

Por lo tanto, es necesario que la interpretación, prácticas y expresiones del sistema legal se ajusten a la finalidad del artículo 2 de la CADH. Esto implica que los jueces y autoridades judiciales de todos los niveles tienen la responsabilidad de llevar a cabo una revisión de convencionalidad de manera activa entre las leyes internas y la Convención Americana, siempre y cuando esté dentro de sus competencias y cumpliendo con las regulaciones procesales correspondientes (Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos -Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 2013).

Por estas consideraciones, todos los jueces y también los órganos que administran justicia ostentan la responsabilidad de ejercer el control convencional. Por esta razón, los Fiscales también ostentan esa facultad, siendo ello así, con mayor razón, también pueden ejercer el control difuso en el marco de sus funciones y competencias.



5.4.7. Caso «J» vs. Perú (2013)

Esta sentencia fue emitida por la Corte IDH, en fecha 27 de noviembre de 2013. Los hechos se desarrollan en Perú, entre los años de 1980 hasta el año 2000. El contexto fue durante la violencia a raíz del terrorismo y la vulneración de derechos humanos como consecuencia de los enfrentamientos entre éstos con los miembros de la policía y los militares.

En 1992 el gobierno peruano a través de la «Dirección Nacional Contra el Terrorismo», *en adelante DINCOTE*, estableció que la revista «El Diario» era publicado por el «Partido Comunista del Perú» - Sendero Luminoso. Ante lo cual, la DINCOTE realizó el Operativo Moyano interviniendo diversos domicilios, entre los cuales, el de los padres de la señora «J», porque consideraron que se estaban en reunión con los terroristas antes mencionados.

La señora «J» fue detenida y conducida por los efectivos policiales de la DINCOTE a un centro de detención. Los policías le sometieron a tratos crueles, inhumanos y degradantes. La torturaron y la violaron sexualmente.

La DINCOTE realizó citada detención sin contar la autorización judicial alguna, vulnerando sus derechos al debido proceso, legalidad e irretroactividad. La mantuvieron detenida en situaciones deplorables, no convencionales, por diecisiete días.

En junio de 1993, la señora "J." fue liberada y posteriormente viajó al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde se le otorgó la condición de refugiada. En diciembre de 2007, visitó a su hermana, quien vivía en Alemania, pero al



prepararse para regresar a Londres, fue arrestada por INTERPOL a petición del Perú, que había emitido una orden de captura y búsqueda en su contra.

En Perú, desde el año 2003 se llevaron a cabo una serie de reformas que llevaron a la anulación de todo lo actuado en el proceso penal de la señora "J." En dicho proceso participaron jueces y fiscales sin rostro. Por lo tanto, el proceso se retrotrae hasta la emisión del dictamen acusatorio por parte del Fiscal. Cuando la Corte IDH emitió su sentencia, el proceso se encontraba en espera del juicio oral. Finalmente, en 2008, el estado peruano solicitó la extradición de la señora "J." por los presuntos delitos de apología al terrorismo y terrorismo.

La controversia en este caso fue determinar si los «manoseos» alegados por la víctima configuran violencia sexual o violación sexual, establecer si en el caso se torturó a la víctima, y si el estado peruano trasgredió los derechos convencionales de la señora «J.».

La Corte IDH determinó que Perú era responsable de violar la CADH en este caso. Concluyó que Perú era responsable de violar el derecho a la libertad personal, a las garantías judiciales de competencia, a la independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales, a la motivación de las decisiones judiciales, a la presunción de inocencia, a la publicidad del proceso y el derecho a la integridad personal.

Por lo tanto, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirmó la doctrina establecida en los casos "Almonacid Arellano contra Chile" (F.J. 124) y "Castañeda Gutman contra México. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia" (F.J. 23), lo que significa que Perú y todos los estados que son parte de la Convención deben garantizar que todos los jueces y organismos judiciales de



todos los niveles, en el ámbito de sus competencias, realicen de manera activa el control de convencionalidad entre las normas internas y el conjunto de normas convencionales.

5.4.8. Caso Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú - Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia (2022)

Los hechos se suscitaron en Perú a partir del 22 de mayo de 1991. En el Perú se constituyó un destacamento del ejército peruano en la Universidad Nacional Enrique Guzman y Valle – La Cantuta imponiendo en su interior un toque de queda, controles de entrada y salida a todos los estudiantes. En este marco, el 18 de julio de 1992 el Grupo Colina y parte del ejército con una lista ingresaron a las viviendas de los estudiantes llevándose a nueve estudiantes. Bajo la misma modalidad también irrumpieron la residencia de los docentes donde detuvieron al profesor Hugo Muñoz Sánchez.

En el mes de julio y mes de noviembre de 1993, los restos de los estudiantes Lozano Torres y Ortiz Perea fueron encontrados en una fosa común ilegal en Huachipa y Cieneguilla, mientras que las demás personas desaparecidas aún no han sido localizadas. Se inició el proceso correspondiente para investigar el caso. Sin embargo, el Congreso de Perú aprobó la Ley 26479, la cual otorgaba amnistía a militares, policías y civiles que hubieran violado los derechos humanos desde 1980 hasta la promulgación de dicha ley. Al aprobar esta ley, Perú incumplió su obligación de adoptar medidas internas que se necesitan para la adecuación de la legislación nacional a las disposiciones de la CADH. Como resultado, la Corte



IDH concluyó que Perú violó los derechos a la vida, integridad física, libertad personal, garantías judiciales y protección judicial.

Todos los estados partes tienen el deber de adecuar a nivel interno e internacional, de manera pronta y completa, todo lo dispuesto por el Tribunal de Sentencia y las resoluciones de supervisión, que vinculan a todos los poderes y órganos estatales (Caso Barrios Altos & La Cantuta contra Perú - Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia, 2022, FJ. 38).

La Corte IDH ordenó a Perú que se abstenga de cumplir la sentencia del TC que restituye los efectos jurídicos del indulto "por razones humanitarias" otorgado al sentenciado Fujimori Fujimori. En otras palabras, vía control de convencionalidad vertical se puede dejar sin efectos jurídicos incluso las sentencias expedidas por el TC peruano que resulten no convencionales.

Por estas consideraciones, existe la necesidad de someter a un control de convencionalidad, ya sea horizontal o vertical, al precedente constitucional «Consortio Requena» y al Nuevo Código Procesal Constitucional (2021) - artículos VII y VIII del Título Preliminar para ampliar las facultades de ejercer Control de convencionalidad y control difuso a los fiscales en el marco del cumplimiento de sus funciones y competencias en el proceso penal peruano.



5.5. Razones y beneficios jurídicos que tiene el otorgar a los Fiscales la facultad de ejercer el Control difuso en el proceso penal peruano.

El Perú tiene la obligación de adecuar el derecho interno a los estándares interamericanos que involucra la supresión de normas que violen derechos humanos y expedición de medidas que garanticen su efectividad.

En ese sentido, en el «Caso Heliodoro Portugal contra Panamá (2008)» se interpretó que la adecuación implica adoptar como medidas las siguientes dos vertientes: i) la eliminación de las prácticas y normas de cualquier naturaleza que implique la transgresión de las garantías contenidas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos o que estorben su ejercicio, ii) la emisión de normas y el desarrollo de prácticas encaminadas a la efectiva observancia de estas garantías. Del mismo modo, puntualiza que dichas medidas se concretan a través del «Control de convencionalidad» (FJ. 180).

En este contexto, en la doctrina y la jurisprudencia vinculante nacional vigente se restringe la potestad de ejercer control difuso únicamente a los jueces y no existe regulación alguna que permita que los representantes del MP – *fiscales*, puedan aplicar el control difuso y mucho menos el control de convencionalidad, lo cual a todas luces contraviene a la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH. Por estas consideraciones, postulamos como beneficios de habilitar legal y jurisprudencialmente a los fiscales el ejercicio del control difuso y convencional, lo siguiente:



- a) Cumplir con los estándares mínimos convencionales, ya que, su jurisprudencia vinculante impone al Perú, como estado parte, la obligación a todos los jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, el deber *ex officio* de ejercer control convencional.
- b) Cumplir con la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes al efectivo cumplimiento de las garantías que contiene la CADH.
- c) Optimizar el sistema de justicia peruano, garantizando a todos los ciudadanos la concreción de estándares mínimos dentro del proceso penal.
- d) Eliminación de incompatibilidades en la jurisprudencia vinculante a nivel interno expedida por el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia internacional de la Corte IDH.
- e) Convencionalización y constitucionalización del proceso penal peruano.
- f) Reconocer taxativamente que el MP es un órgano autónomo cuasi jurisdiccional que también puede ejercer el Control de convencionalidad y el control difuso dentro de su actuación en el proceso penal peruano.

5.6. Fórmula legal para otorgar a los representantes del MP la facultad de ejercer el control difuso y control convencional en el proceso penal

En observancia a las obligaciones impuestas por la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH, en el «Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008)», Perú tiene la obligación de adaptar su legislación y jurisprudencia vinculante a los estándares



convencionales. Es decir, el deber suprimir normas y/o inaplicar precedentes vinculantes que contravienen los derechos humanos e incorporar y/o modificarlas a fin de que se garantice la concreción de la CADH.

Actualmente la fórmula legal para otorgar a los Fiscales la facultad de ejercer el control difuso en el proceso penal en el Perú es a través de realizar el control de convencionalidad, en observancia al principio pro homine. Según la Corte IDH es obligación y deber de todos los operadores de justicia, entre ellos los Fiscales. Sin embargo, si recurrimos a la legislación nacional para tratar de dilucidar este problema, encontramos que el Nuevo Código Procesal Constitucional(2021) - artículo VII del Título Preliminar establece taxativamente que sólo se otorga la facultad de ejercer control difuso a los jueces.

En ese sentido, proponemos como una fórmula legal que solucione este problema, una reforma, a efectos de ampliar esta facultad a los fiscales, la cual proponemos de la siguiente manera:



PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO VII Y VIII DEL TÍTULO
PRELIMINAR DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL
DEL 2021.**

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Este Proyecto de Ley tiene por objetivo PROPONER la modificación del Nuevo Código Procesal Constitucional [Ley 31307], en específico, el artículo VII y VIII del Título Preliminar de citado cuerpo normativo, con el propósito de otorgar la misma facultad y deber de realizar el control difuso a los Fiscales.

Se sostiene en las siguientes consideraciones:

- a) El artículo 158 de nuestra Constitución plantea que los integrantes del MP «tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva». Asimismo, prescribe que también les afecta las mismas incompatibilidades y están sometidos al mismo procedimiento que los miembros del PJ para su nombramiento, en las categorías respectivas.
- b) La Corte IDH estableció que todos los órganos de administración de justicia tienen el deber y obligación de ejercer el control de convencionalidad.



c) El precedente vinculante “Consortio Requena” establece que solo los jueces deben realizar control difuso. En atención, a que dicha decisión debe ser elevada a la Sala Suprema de Procesos Constitucionales de la CSJP.

d) Desde la perspectiva de la Corte IDH, en todos los Estados Parte de la CADH se debe garantizar que todos los que administran justicia tienen la responsabilidad de realizar control convencional, siempre que el caso específico lo requiera para resolver el conflicto de fondo.

e) La legislación peruana solo faculta a los jueces a efectos de que realicen control difuso en un caso concreto, lo cual, a mi juicio vulnera los estándares mínimos de justicia que debe garantizar un Estado Parte de la CADH.

II. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL NCPC (2021)

Dice:

«Art. VII. Control difuso e interpretación constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución



Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional».

Debe decir:

«Art. VII. Control difuso e interpretación constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el magistrado, el marco de sus respectivas competencias, deben preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los magistrados, en el marco de sus respectivas competencias, no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los magistrados, en el marco de sus respectivas competencias, interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional».



III. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO VIII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL NCPC (2021)

Dice:

«Art. VIII.- Interpretación de derechos humanos y tratados internacionales

[...]

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos».

Debe decir:

«Art. VIII.- Interpretación de derechos humanos y tratados internacionales

[...]

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los magistrados, en el marco de sus respectivas competencias, preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos».

VI. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO



La propuesta planteada no afecta al presupuesto nacional de nuestro país. En contrario, contribuye a una política de constitucionalización y convencionalización del proceso penal en el Perú. Busca optimizar que el estado pueda brindar alcanzar el ideal de concretar los estándares mínimos constitucionales y convencionales con los que debe contar todo proceso penal en el Perú, ello, en observancia a la CPP y a la CADH.

Los beneficios que se pueden esperar de esta Ley son:

- a) Cumplir con los estándares mínimos establecidos por la Corte IDH. Su jurisprudencia vinculante impone al Perú la obligación a todos los jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia el deber de oficio de ejercer control convencional.
- b) Cumplir el deber de adaptar la legislación, jurisprudencia interna y prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías que contiene la Constitución peruana y el bloque de convencionalidad.
- c) Optimizar el sistema de justicia peruano, garantizando a todos los ciudadanos la concreción de estándares mínimos dentro del proceso penal.
- d) Eliminación de incompatibilidades en la jurisprudencia vinculante a nivel interno emitidas por el TC y la jurisprudencia internacional de la Corte IDH.

Con esta fórmula legal, se lograría alcanzar nuestros objetivos, así como solucionar el problema general de esta tesis.



CONCLUSIONES

Primera.

Existe la necesidad de someter el precedente constitucional vinculante «Consortio Requena» a un control de convencionalidad a efectos de ampliar la facultad de ejercer control de convencional y control difuso a todos los magistrados del Perú, siempre que sea en cumplimiento de sus atribuciones y responsabilidades y en un caso específico. Este control de convencionalidad puede ser horizontal para que el TC realice un overruling en observancia del bloque de convencionalidad, o puede ser un control de convencionalidad vertical donde la Corte IDH realice este control y deje sin efecto la limitación del ejercicio de control difuso y control convencional sostenido en el precedente constitucional en mención. Del mismo modo, se requiere de una reforma legislativa del artículo VII y VIII del Título Preliminar del NCPC (2021), ya que resulta inconveniente al circunscribir el ejercicio del control de convencionalidad y control difuso solo a los jueces.

Segunda.

En la presente investigación se analizó el precedente vinculante del «Exp. N° 3741-2004-AA/TC [Caso Salazar Yarlenque]». El TC establecía que todos los órganos de administración u colegiados tenían la responsabilidad de ejercer el control difuso; ello de conformidad al art. 38, art. 51 y art. 138 de la Constitución (1993), prescribiendo taxativamente que se verifique la concurrencia de las siguientes condiciones: «1) El análisis de constitucionalidad debe ser relevante para resolver la controversia planteada dentro del proceso administrativo, 2) no



sea posible que la ley controvertida sea interpretada de conformidad con la Constitución». De esta manera, durante la vigencia de este extremo del precedente vinculante en referencia, en el periodo comprendido del 14 de noviembre del 2005 hasta el 18 de marzo del 2014 – *nueve años*, los Fiscales ostentaban con la potestad y deber de aplicar el control difuso dentro de un proceso penal, siempre que concurrieran los presupuestos requeridos.

Tercera:

Se analizó que el TC con la emisión del precedente vinculante constitucional en el Expediente N.º 04293-2012-PA/TC [Caso Consorcio Requena] cambió de perspectiva respecto a las facultades conferidas a todos los órganos administrativos que administraban justicia. Realizó un *overruling* respecto al precedente contenido en el «Exp. N.º 3741-2004-AA/TC [Caso Salazar Yarlenque]» estableciendo como nueva regla sustancial que solo los jueces estaban habilitados para realizar el control difuso sujeto de control por la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Cuarta:

La Corte IDH desarrolló a través de su doctrina jurisprudencial convencional que en todo Estado parte de la CADH, todos los jueces y los órganos que administran justicia, tienen la responsabilidad de realizar control de convencionalidad. Por este motivo, realizando una interpretación convencional evolutiva *ad maiore ad minus* los RMP de la república también ostentan la facultad y deber de realizar un control de convencionalidad o control difuso en un caso concreto en el proceso penal, ya que, son los encargados de administrar



justicia de manera autónoma en el marco de sus competencias y facultades conferidas por el bloque de constitucionalidad y bloque de convencionalidad, en el marco de sus competencias y funciones.

Quinta:

Las razones y beneficios jurídicos y beneficios jurídicos que tiene el otorgar a los Fiscales la potestad de ejercer el control difuso en el proceso penal peruano, en síntesis, son:

- ✓ Cumplir con los estándares mínimos sentados en el bloque de convencionalidad.
- ✓ Cumplir con la expedición de normas y desarrollo de prácticas conducentes al cumplimiento de los estándares contenidos en la CADH.
- ✓ Optimizar el sistema de justicia peruano, garantizando a todos los ciudadanos la concreción de estándares mínimos dentro del proceso penal.
- ✓ Eliminación de incompatibilidades en la jurisprudencia vinculante a nivel interno expedida por el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia internacional de la Corte IDH.
- ✓ Convencionalización y constitucionalización del proceso penal peruano.
- ✓

SEXTA:

La fórmula legal para habilitar el control difuso y convencional a los fiscales a cargo de un proceso penal en el Perú implica la modificación del artículo VII y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional(2021)



cambiando la palabra «juez» por «magistrado» e incorporar de la delimitación de la facultad de ejercerlo solo en el marco de sus competencias.



SUGERENCIAS

Primera.

Se sugiere al Tribunal Constitucional que vía control de convencionalidad horizontal realice un *overruling* de la regla sustancial establecida en el precedente vinculante «Consortio Requena», ampliando las facultades de ejercer control difuso y control convencional a todos los magistrados del Perú. Es decir, a los jueces y fiscales en el ejercicio de sus atribuciones y responsabilidades.

Segunda.

Se sugiere a la Fiscal de la Nación que presente un control de convencionalidad vertical de la regla sustancial establecida en el precedente vinculante «Consortio Requena» ampliando las facultades de ejercer control difuso y control convencional a todos los magistrados del Perú

Tercera.

Se sugiere al Congreso de la República del Perú que modifique el artículo VII y VIII del Título Preliminar del NCPC (2021) ampliando a todos los magistrados el deber – obligación de realizar control difuso y control convencional.



Cuarta.

Se sugiere a la Fiscalía de la Nación del Perú, la creación de un Despacho Supremo Constitucional a efectos de que avoque a las consultas realizadas en los casos que los Fiscales realicen control difuso y control convencional.

Quinta.

Se sugiere al Poder Ejecutivo, promover una política de convencionalización y constitucionalización del proceso penal peruano contemporáneo.



REFERENCIAS

- Expediente N° 8841-2006-PHC/TC, (Tribunal Constitucional Peruano 23 de noviembre de 2007).
- (21 de mayo de 2021). *Nuevo Código Procesal Constitucional* . Lima, Perú.
- Atienza, R. M. (2015). Razonamiento jurídico. En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (págs. 1419-1452). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado el 17 de julio de 2022, de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de septiembre de 2006).
- Caso Barrios Altos y Caso La Cantuta vs. Perú - Solicitud de medidas provisionales y supervisión de cumplimiento de sentencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de abril de 2022).
- Caso Boyse y otros vs. Barbados (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2007).
- Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de noviembre de 2010). Recuperado el 08 de 07 de 2022, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM1.pdf>
- Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos -Supervisión de Cumplimiento de Sentencia (Corte IDH 28 de agosto de 2013). Recuperado el



01 de septiembre de 2022, de
<https://summa.cejil.org/es/entity/ffkeqyktiseb3xr?page=5>

- Caso Castañeda Gutman vs. México (6 de agosto de 2008). Recuperado el 01 de septiembre de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf
- Caso Gelman vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de febrero de 2010).
- Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de agosto de 2008). Recuperado el 13 de junio de 2022, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf
- Caso J vs. Perú, C. (27 de 11 de 2013). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf
- Caso La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de febrero de 2001).
- Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguafío Alfaro y otros) vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de noviembre de 2006).
- Caso V.R.P y V.P.C. vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de marzo de 2018).
- Cordon, M. F. (2002). *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Editorial Arazandi SA.



- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 07 : Control de Convencionalidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2017). Recuperado el 03 de marzo de 2022, de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/No-7-CONTROL-DE-CONVENCIONALIDAD.pdf>
- Expediente N.º 02920-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional 23 de agosto de 2013). Recuperado el 07 de marzo de 2022, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02920-2012-HC.html>
- Expediente N° 0024-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 10 de octubre de 2005). Recuperado el 09 de 03 de 2022, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.pdf>
- Expediente N° 00374-2017-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 10 de agosto de 2021).
- Expediente N° 00924-2021-PA/TC, E. (17 de agosto de 2021). *Tribunal Constitucional - Buscador de jurisprudencia*. Obtenido de <file:///D:/Users/FN/Downloads/00924-2021-AA.pdf>
- Expediente N° 01642-2020-PA/ TC LIMA (Tribunal Constitucional 16 de febrero de 2021). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01642-2020-AA%20Resolucion.pdf>
- Expediente N° 01679-2005-AA/TC. (15 de 08 de 2006). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de Jurisprudencia Constitucional: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/procesos-constitucionales/?action=categoria_detalle&id_post=143441



- Expediente N° 04293-2012-PA/TC. (18 de 03 de 2014). *Tribunal Constitucional - Precedentes vinculantes*. Recuperado el 05 de 11 de 2020, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>
- Expediente N° 04604-2018-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 29 de julio de 2020). Recuperado el 20 de julio de 2022, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04604-2018-HC.pdf>
- Expediente N° 04604-2018-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 29 de julio de 2020). Recuperado el 20 de julio de 2022, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04604-2018-HC.pdf>
- Expediente N° 04617-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 12 de marzo de 2014). Recuperado el 07 de marzo de 2022, de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04617-2012-AA.html>
- Expediente N° 04853-2004-AA , Expediente N° 04853-2004-AA (Tribunal Constitucional 19 de 04 de 2007).
- Expediente N° 077-2013-PHC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 9 de julio de 2015). Recuperado el 20 de julio de 2022, de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Expediente-07717-2013-HC-LP.pdf>
- Expediente N° 1680-2005-AA/TC. (03 de noviembre de 2006). *Tribunal Constitucional del Perú - Jurisprudencia sistematizada*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01680-2005-AA.pdf>



- Expediente N° 1690-2005-AA/TC, E. (02 de 11 de 2006). *Tribunal Constitucional - Jurisprudencia sistematizada*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01690-2005-AA.html>
- Expediente N° 3741-2014-AA/TC. (14 de noviembre de 2005). *Tribunal Constitucional -Precedentes Vinculantes*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>
- Expediente N° 5228-2006-HC, Expediente N° 5228-2006-HC (Tribunal Constitucional 15 de 02 de 2007).
- Expediente N° 8841-2006-PHC/TC (Tribunal Constitucional Peruano 23 de noviembre de 2007).
- García, T. V. (1998). En Torno a la Interpretación Constitucional. *Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima*.
- Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de julio de 2004).
- Ibañez, P. A. (2007). *Justicia Penal y garantías*. Lima -Perú: Editorial Temis S.A.
- Ibáñez, R. J. (2017). El derecho interno y las obligaciones estatales derivadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En *Control de convencionalidad* (págs. 5-50). México: Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas - Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recuperado el 28 de enero de 2022, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4622/9.pdf>



- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2015). *Manual auto-formativo control de convencionalidad*. San José - Costa Rica. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1Ls0x5E-Yu9O4QYMWH02dIj4XPHwGkJY7/view>
- Marbury vs. Madison, traducido por Enrique Santiago Petracchi (Corte 1803). Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/25/marbury-v-madison.pdf>
- Mendoza, A. C. (2022). *Proceso Penal - Apuntes Críticos*. Lima: IDEMSA.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Obtenido de <https://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html#:~:text=La%20jurisprudencia%20complementa%20el%20ordenamiento,los%20principios%20generales%20del%20Derecho.&text=Esto%20significa%20que%20si%20todas,casos%20iguales%2C%20semejantes%20o%20an%C3%A1log>
- Meza, H. A. (2012). El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿es necesario en el Perú? *Revista Oficial del Poder Judicial*, 147. Recuperado el 21 de julio de 2022, de <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/278/327>
- Moscol, A. D. (2020). *Introducción a las Ciencias Jurídicas* (Primera edición digital ed.). (E. C. [Trujillo], Ed.) Trujillo, Perú.
- Nash, R. C. (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos



Humanos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano año XIX.*

Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>

- Opinión Consultiva OC-14/94 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de diciembre de 1994).
- Proceso de Inconstitucionalidad - Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República, Pleno jurisdiccional 004-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de marzo de 2006). Recuperado el 08 de julio de 2022, de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.pdf>
- Quiroga, L. A. (05-08 de diciembre de 2003). *REVISTA PUCP*. (S. E. Ponencia presentada al "VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional", Editor) Recuperado el 05 de 11 de 2020, de Ponencia presentada al "VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional", Sevilla, España": [file:///C:/Users/PAOLA/Downloads/10586-Texto%20del%20art%C3%ADculo-41990-1-10-20141020%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/PAOLA/Downloads/10586-Texto%20del%20art%C3%ADculo-41990-1-10-20141020%20(1).pdf)
- Ramírez, R. V. (2021). *Derecho Constitucional - Fundamentos y práctica procesal* (Primera ed.). Lima, Perú: Grijley.
- San Martín, C. C. (2015). *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. Lima: Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.
- Tantaleán, O. C. (s.f.). *Derecho & Cambio Social*. Obtenido de Derecho & Cambio Social: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista004/control.htm#:~:text=El%20significado%20de%20Control%20Difuso,otra%20norma%20de%20rango%20inferior.>



- Taruffo, M. (2007). Precedente y jurisprudencia. *Revista Jurídica*, 86-99.
Obtenido de <https://www.icesi.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1434/1831>
- Torres, V. A. (30 de 03 de 2009). *Estudio Anibal Torres*. Obtenido de <https://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html#:~:text=La%20jurisprudencia%20complementa%20el%20ordenamiento,los%20principios%20generales%20del%20Derecho.&text=Esto%20significa%20que%20si%20todas,casos%20iguales%2C%20semejantes%20o%20an%C3%A1log>



REFERENCIA LEGISLATIVA

- CADH (1969)
- Constitución Política del Perú de 1993
- Nuevo Código Procesal Constitucional (2021)
- Nuevo Código Procesal Penal (2004)
- Código Procesal Civil
- Código Civil de 1936
- Ley Orgánica del Poder Judicial
- Ley Orgánica del MP



ANEXOS



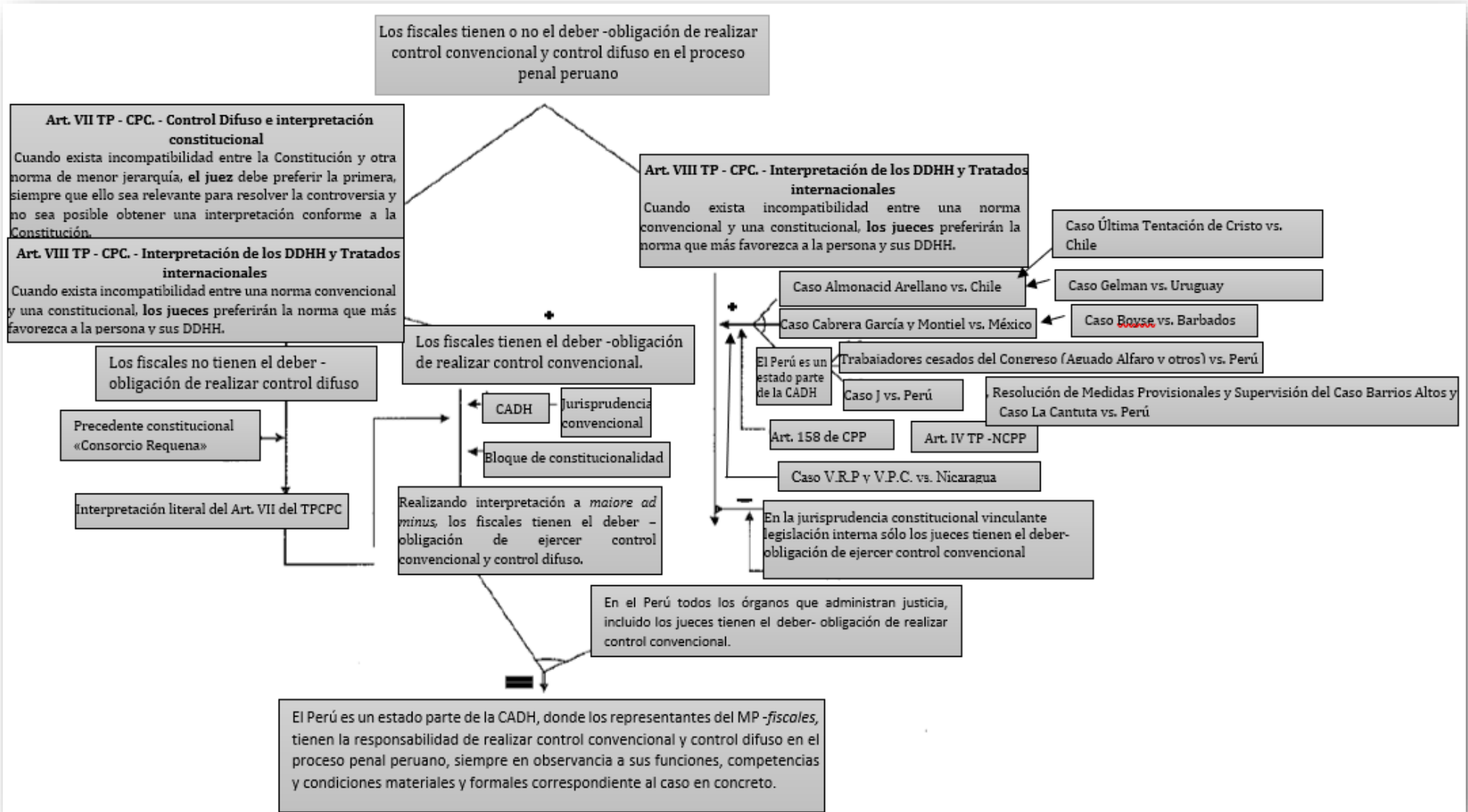
Figura 7.- Matriz de consistencia

JURISPRUDENCIA, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL PERUANO				
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>Problema general: ¿De qué modo el precedente constitucional establecida en el expediente N° 04293-2012-AA (Consortio Requena) y los artículos VII y VIII del T.P. del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), limitan las funciones de los Fiscales, en relación al ejercicio del control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano?</p> <p>Problemas específicos: 1° ¿Cuál era el contenido, alcance y convencionalidad del precedente vinculante establecido en el Exp N° 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque), en relación a la facultad de los fiscales para ejercer el control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano? 2° ¿Cuál era el contenido, alcance y convencionalidad del precedente vinculante establecido en el Exp N° 04293-2012-PA/TC (Caso Consortio Requena), en relación a la facultad de los fiscales para ejercer el control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano? 3° ¿Qué establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la facultad que tienen los Fiscales para ejercer control de convencionalidad y control difuso? 4° ¿Cuáles son las razones y los beneficios jurídicos de otorgar a los Fiscales la facultad de ejercer la facultad del control difuso? 5° ¿Cuál debe ser la fórmula legal para otorgar a los representantes del Ministerio Público la facultad de ejercer el control difuso en el proceso penal?</p>	<p>Objetivo general: Analizar si la jurisprudencia constitucional establecida en el Exp N° 04293-2012-AA (Consortio Requena) y los artículos VII y VIII del T.P. del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), limitan las funciones de los Fiscales, en relación al ejercicio del control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano.</p> <p>Objetivos específicos 1° Analizar el contenido y alcance del Exp N° 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque), en relación a la facultad de los Fiscales para ejercer control difuso. 2° Analizar el contenido y alcance del Exp N° 04293-2012-PA/TC (Caso Consortio Requena), en relación a la facultad de los Fiscales para ejercer control difuso. 3° Conocer lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la facultad de los Fiscales para ejercer control de convencionalidad y control difuso. 4° Determinar las razones y beneficios jurídicos que tiene el otorgar a los Fiscales la facultad de ejercer la facultad del control difuso. 5° Establecer la fórmula legal para otorgar a los representantes del Ministerio Público la facultad de ejercer el control difuso en el proceso penal peruano.</p>	<p>Hipótesis de trabajo</p> <p>Probablemente la jurisprudencia constitucional establecida en el Exp N° 04293-2012-AA (Consortio Requena) y los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), limitan las funciones de los Fiscales, en relación a la aplicación del control convencional y el control difuso en el proceso penal peruano.</p>	<p>Categoría 1°: - Jurisprudencia vinculante a nivel nacional e internacional para magistrados</p> <p>Categoría 2°: -Control de convencionalidad</p> <p>Categoría 3°: -Control difuso en el Perú</p> <p>Categoría 4°: -El Ministerio Público y el Proceso Penal en el Perú</p>	<p>Enfoque: Cualitativo documental</p> <p>Tipo de investigación Dogmático propositivo</p> <p>Diseño Metodológico No experimental</p>

* Fuente. - Elaboración propia



Figura 8.- Razonamiento jurídico aplicado en el esquema propuesto por Manuel Atienza Rodríguez



*Fuente: Elaboración propia – aplicando modelo de razonamiento jurídico de Manuel Atienza Rodríguez.



III. Ficha jurisprudencial

Figura 9.- Ficha jurisprudencial

a. DATOS DEL CASO		
1.	Denominación del caso/ N° Exp	
2.	Imputado/demandado	
3.	Agraviado/víctima	
4.	Tipo de sentencia y fecha	
5	Sumilla	
b. DESARROLLO DEL CASO		
Hechos		
Controversia		
Ratio decidendi		
Parte resolutive		
Interpretación de la jurisprudencia y la facultad de ejercer Control difuso. por parte de los Representantes del Ministerio Público - Fiscales		



IV. Esquema – Estructura de tesis dogmática jurídica.

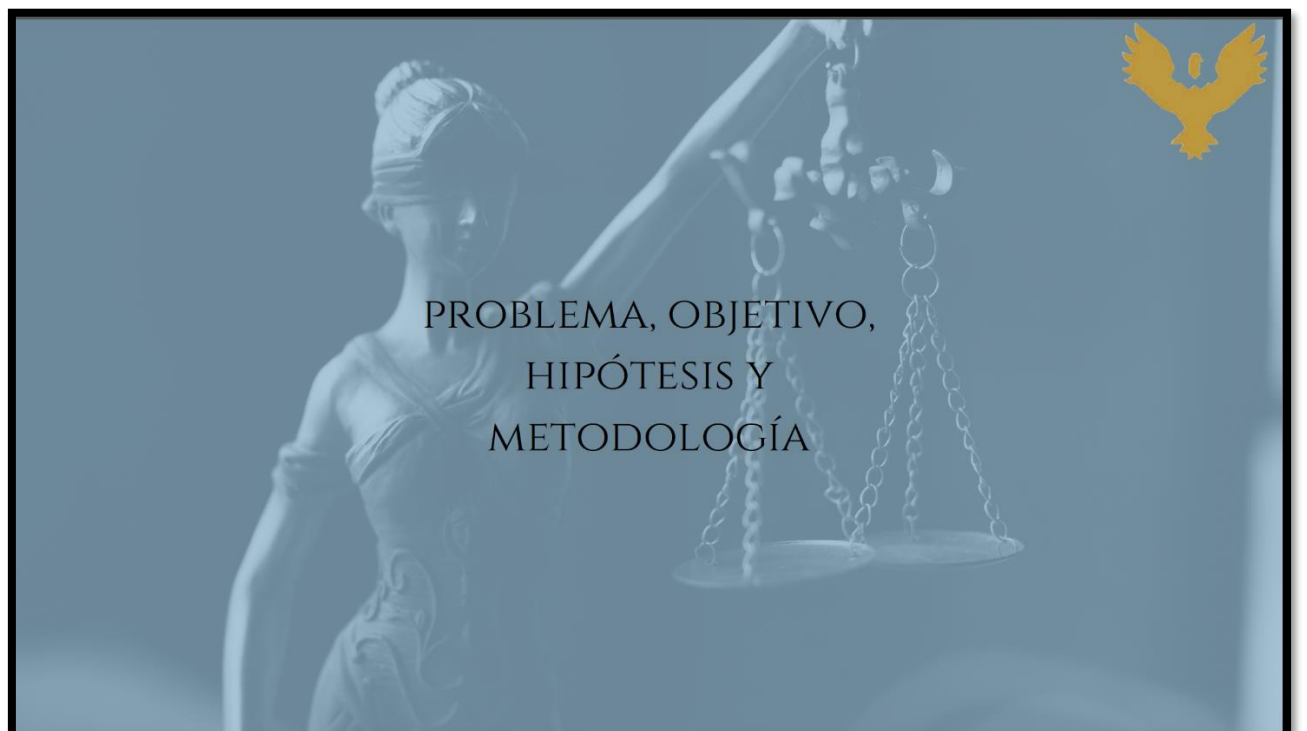
ESQUEMA N° 8.- ESTRUCTURA DE TESIS DOGMÁTICO JURÍDICA

Sección inicial	Cuerpo de la Tesis	Sección final
<ol style="list-style-type: none">1. Caratula2. Dedicatoria3. Agradecimiento4. Página de aprobación5. Resumen ejecutivo6. Abstract7. Índice General8. Lista de Tablas9. Lista de Figuras	De acuerdo con el tema de la investigación este se divide en capítulos lógicos y secuencialmente establecidos por el autor.	<ol style="list-style-type: none">1. Conclusiones2. Sugerencias3. Referencias bibliográficas4. Matriz de consistencia5. Anexos

Fuente: Resolución N° 415-CU-2022-UAC, de fecha 15 de agosto de 2022, p.40.



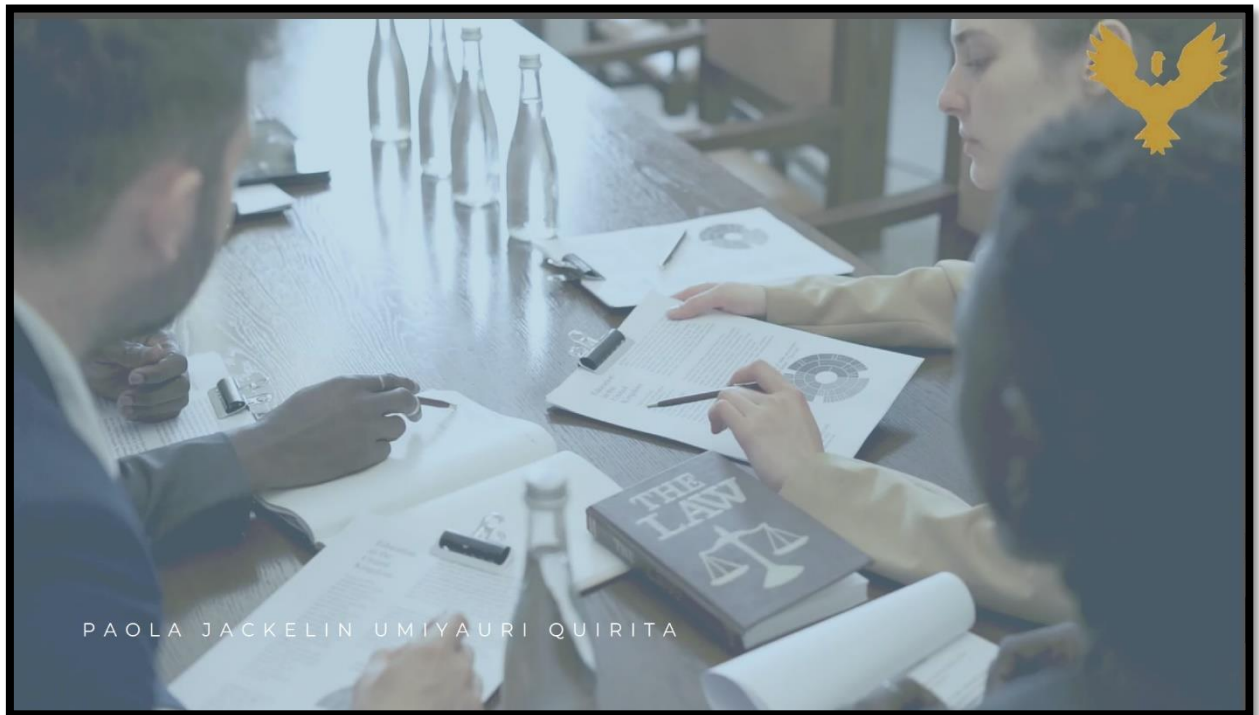
V. Material utilizado para la sustentación de tesis





JURISPRUDENCIA, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL PERUANO				
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>Problema general: ¿De qué modo el precedente constitucional establecida en el expediente N° 04293-2012-AA (Consortio Requena) y los artículos VII y VIII del T.P. del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), limitan las funciones de los Fiscales, en relación al ejercicio del control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano?</p> <p>Problemas específicos: 1° ¿Cuál era el contenido, alcance y convencionalidad del precedente vinculante establecido en el Exp N° 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque), en relación a la facultad de los fiscales para ejercer el control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano? 2° ¿Cuál era el contenido, alcance y convencionalidad del precedente vinculante establecido en el Exp N° 04293-2012-PA/TC (Caso Consortio Requena), en relación a la facultad de los fiscales para ejercer el control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano? 3° ¿Qué establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la facultad que tienen los Fiscales para ejercer control de convencionalidad y control difuso? 4° ¿Cuáles son las razones y los beneficios jurídicos de otorgar a los Fiscales la facultad de ejercer la facultad del control difuso? 5° ¿Cuál debe ser la fórmula legal para otorgar a los representantes del Ministerio Público la facultad de ejercer el control difuso en el proceso penal?</p>	<p>Objetivo general: Analizar si la jurisprudencia constitucional establecida en el Exp N° 04293-2012-AA (Consortio Requena) y los artículos VII y VIII del T.P. del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), limitan las funciones de los Fiscales, en relación al ejercicio del control de convencionalidad y control difuso en el proceso penal peruano.</p> <p>Objetivos específicos 1° Analizar el contenido y alcance del Exp N° 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlenque), en relación a la facultad de los Fiscales para ejercer control difuso. 2° Analizar el contenido y alcance del Exp N° 04293-2012-PA/TC (Caso Consortio Requena), en relación a la facultad de los Fiscales para ejercer control difuso. 3° Conocer lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la facultad de los Fiscales para ejercer control de convencionalidad y control difuso. 4° Determinar las razones y beneficios jurídicos que tiene el otorgar a los Fiscales la facultad de ejercer la facultad del control difuso. 5° Establecer la fórmula legal para otorgar a los representantes del Ministerio Público la facultad de ejercer el control difuso en el proceso penal peruano.</p>	<p>Hipótesis de trabajo Probablemente la jurisprudencia constitucional establecida en el Exp N° 04293-2012-AA (Consortio Requena) y los artículos VII y VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (2021), limitan las funciones de los Fiscales, en relación a la aplicación del control convencional y el control difuso en el proceso penal peruano.</p>	<p>Categoría 1°: - Jurisprudencia vinculante a nivel nacional e internacional para magistrados</p> <p>Categoría 2°: -Control de convencionalidad</p> <p>Categoría 3°: -Control difuso en el Perú</p> <p>Categoría 4°: -El Ministerio Público y el Proceso Penal en el Perú</p>	<p>Enfoque: Cualitativo documental</p> <p>Tipo de investigación Dogmático propositivo</p> <p>Diseño Metodológico No experimental</p>





PAOLA JACKELIN UMIYAURI QUIRITA

CAPÍTULOS

CAPÍTULO I
JURISPRUDENCIA VINCULANTE A NIVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

CAPÍTULO II
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PERÚ

CAPÍTULO III
CONTROL DIFUSO EN EL PERÚ

CAPÍTULO IV
MINISTERIO PÚBLICO Y EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

1.1. JURISPRUDENCIA

1.2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE A NIVEL NACIONAL

1.3. JURISPRUDENCIA VINCULANTE DE LA CSJP DE JUSTICIA DEL PERÚ

1.4. BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD.

1.5. EL DEBER DEL MAGISTRADO PERUANO DE EJERCER CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO AL RESOLVER UN CASO EN CONCRETO

2.1. SISTEMAS DE CONTROL EN EL PERÚ

2.2. ORIGEN DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.3. BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD

2.4. CONCEPTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.5. OBJETO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.6. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.7. EFECTOS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.8. TIPOS DE CONVENCIONALIDAD

2.9. BASE LEGAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL PERÚ

2.10. OBLIGACIONES ESTATALES DEL PERÚ DERIVADAS DE LA CADH

2.11. OBLIGACIÓN DE EJERCER EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

2.12. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD APLICADO EN EL PROCESO PENAL PERUANO - CASO INDULTO ALBERTO FUJIMORI FUFIMORI

2.13. POSIBILIDAD DE PRESENTAR UNA MEDIDA PROVISIONAL ANTE LA CORTE IDH EN CONTRA DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

2.14. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CONTRA SENTENCIAS DEL TC

2.15. PROBLEMÁTICA EN LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

3.1. ANTECEDENTE DEL CONTROL DIFUSO - CASO MADISON VS. MARBURY

3.2. CONTROL DIFUSO EN LA LEGISLACIÓN DEL PERÚ

3.3. CONTROL DIFUSO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC

3.4. CONTROL DIFUSO EN LA DOCTRINA DEL PERÚ


3.5. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DIFUSO

3.6. PROBLEMÁTICA EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO EN EL PROCESO PENAL

4.1. EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PERÚ

4.2. EL PROCESO PENAL PERUANO



CAPÍTULO V CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ	
5.1. INCONVENCIONALIDAD DEL PRECEDENTE VINCULANTE «CONSORCIO REQUENA» Y LOS ARTÍCULOS VII Y VIII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL (2021), POR LA LIMITACIÓN DEL EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO, POR PARTE DE LOS FISCALES EN EL PROCESO PENAL PERUANO	
5.2. CONTENIDO, ALCANCE Y CONVENCIONALIDAD DEL EXPEDIENTE N° 3741-2004-AA/TC (CASO SALAZAR YARLENQUE), EN RELACIÓN A LA FACULTAD DE LOS FISCALES DE EJERCER CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO EN EL PROCESO PENAL PERUANO	
5.3.1. IDENTIFICACIÓN DEL «EXPEDIENTE N° 04293-2012-PA/TC [PRECEDENTE VINCULANTE CONSORCIO REQUENA]»	
5.4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH, EN RELACIÓN A LA FACULTAD DE EJERCER CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO POR PARTE DE LOS FISCALES EN EL PROCESO PENAL PERUANO	
5.5. RAZONES Y BENEFICIOS JURÍDICOS QUE TIENE EL OTORGAR A LOS FISCALES LA FACULTAD DE EJERCER EL CONTROL DIFUSO EN EL PROCESO PENAL PERUANO	
5.6. FÓRMULA LEGAL PARA OTORGAR A LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO LA FACULTAD DE EJERCER EL CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONVENCIONAL EN EL PROCESO PENAL	



PAOLA JACKELIN UMIYAUQUI QUIRITA

CONCLUSIONES

PRIMERA:

EXISTE LA NECESIDAD DE SOMETER EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE «CONSORCIO REQUENA» A UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, A EFECTOS DE AMPLIAR LA FACULTAD DE EJERCER CONTROL DE CONVENCIONAL Y CONTROL DIFUSO A TODOS LOS MAGISTRADOS DEL PERÚ, SIEMPRE QUE SEA EN CUMPLIMIENTO DE SUS ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES Y EN UN CASO ESPECÍFICO ESTE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD PUEDE SER HORIZONTAL PARA QUE SEA EL PROPIO TC QUIEN PRACTIQUE UN OVERRULING EN OBSERVANCIA DEL BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD, O PUEDE SER UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD VERTICAL DONDE SEA LA CORTE IDH QUIEN REALICE ESTE CONTROL Y DEJE SIN EFECTO LA LIMITACIÓN DEL EJERCICIO DE CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONVENCIONAL SOSTENIDO EN EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN MENCIÓN. DEL MISMO MODO, SE REQUIERE DE UNA REFORMA LEGISLATIVA DEL ARTÍCULO VII Y VIII DEL T.P. DEL NCPC (2021), YA QUE RESULTA INCONVENCIONAL AL LIMITAR EL EJERCICIO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO SÓLO A LOS JUECES.

TERCERA:

SE ANALIZÓ QUE EL TC CON LA EMISIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE CONSTITUCIONAL EN EL EXP N° 04293-2012-PA/TC [CASO CONSORCIO REQUENA], CAMBIÓ DE PERSPECTIVA RESPECTO A LAS FACULTADES CONFERIDAS A TODOS LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS QUE ADMINISTRABAN JUSTICIA, Y REALIZÓ UN OVERRULING RESPECTO AL PRECEDENTE VINCULANTE CONSTITUCIONAL CONTENIDO EN EL «EXP N° 3741-2004-AA/TC [CASO SALAZAR YARLENQUE]», ESTABLECIENDO COMO NUEVA REGLA SUSTANCIAL QUE SOLO LOS JUECES DE LA REPÚBLICA ESTABAN HABILITADOS PARA REALIZAR EL CONTROL DIFUSO SUJETO DE CONTROL POR LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CSJP.

QUINTA:

LAS RAZONES Y BENEFICIOS JURÍDICOS Y BENEFICIOS JURÍDICOS QUE TIENE EL OTORGAR A LOS FISCALES LA FACULTAD DE EJERCER EL CONTROL DIFUSO EN EL PROCESO PENAL PERUANO, EN SÍNTESIS, SON:

- CUMPLIR CON LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS SENTADOS EN EL BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD.
- CUMPLIR CON LA EXPEDICIÓN DE NORMAS Y EL DESARROLLO DE PRÁCTICAS CONDUCTANTES AL EFECTIVO CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES CONTENIDOS EN LA CADH.
- OPTIMIZAR EL SISTEMA DE JUSTICIA PERUANO, GARANTIZANDO A TODOS LOS CIUDADANOS LA CONCRECIÓN DE ESTÁNDARES MÍNIMOS DENTRO DEL PROCESO PENAL.
- ELIMINACIÓN DE INCOMPATIBILIDADES EN LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE A NIVEL INTERNO EXPEDIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL DE LA CORTE IDH.
- CONVENCIONALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL PERUANO.

SEGUNDA:

EN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN SE ANALIZÓ EL PRECEDENTE VINCULANTE DEL «EXP N° 3741-2004-AA/TC [CASO SALAZAR YARLENQUE]», DONDE EL TC ESTABLECÍA QUE TODOS LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN U COLEGIADOS TENÍAN LA RESPONSABILIDAD DE EJERCER EL CONTROL DIFUSO EN UN CASO CONCRETO; ELLO DE CONFORMIDAD AL ART. 38, ART. 51 Y ART. 138 DE LA CONSTITUCIÓN (1993), PRESCRIBIENDO TAXATIVAMENTE QUE SE VERIFIQUE LA CONCURRENCIA DE LAS SIGUIENTES CONDICIONES: «1. EL EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEBE SER RELEVANTE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA PLANTEADA DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO; 2. NO SEA POSIBLE QUE LA LEY CUESTIONADA SEA INTERPRETADA DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN»; DE ESTA MANERA DURANTE LA VICENCIA DE ESTE EXTREMO DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN REFERENCIA, EN EL PERÍODO COMPRENDIDO DEL 14 DE NOVIEMBRE DEL 2005 HASTA EL 18 DE MARZO DEL 2014 - NUEVE AÑOS, LOS FISCALES OSTENTABAN CON LA POTESTAD Y DEBER DE APLICAR EL CONTROL DIFUSO DENTRO DE UN PROCESO PENAL, SIEMPRE QUE CONCURRIERAN LOS PRESUPUESTOS REQUERIDOS.

CUARTA:


LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH HA DESARROLLADO A TRAVÉS DE SUS DOCTRINA JURISPRUDENCIAL CONVENCIONAL, QUE EN TODO ESTADO PARTE DE LA CADH, TODOS LOS JUECES Y LOS ÓRGANOS QUE ADMINISTRAN JUSTICIA TIENEN LA RESPONSABILIDAD DE REALIZAR CONTROL DE CONVENCIONALIDAD; ERGO, REALIZANDO UNA INTERPRETACIÓN CONVENCIONAL EVOLUTIVA AD MAIORE AD MINUS, LOS RMP DE LA REPÚBLICA TAMBIÉN OSTENTAN LA FACULTAD Y DEBER DE REALIZAR UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y CONTROL DIFUSO EN UN CASO CONCRETO EN EL PROCESO PENAL, YA QUE, SON LOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA DE MANERA AUTÓNOMA EN EL MARCO DE SUS FACULTADES Y COMPETENCIAS CONFERIDAS POR EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD, EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS Y FUNCIONES.

SEXTA:

LA FÓRMULA LEGAL PARA HABILITAR LA POTESTAD DE EJERCER CONTROL DIFUSO Y CONVENCIONAL A LOS FISCALOS A CARGO DE UN PROCESO PENAL EN EL PERÚ, IMPLICA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO VII Y VIII DEL T.P. DEL NCPC (2021); CAMBIANDO LA PALABRA «JUEZ» POR «MAGISTRADO», E INCORPORAR DE LA DELIMITACIÓN DE LA FACULTAD DE EJERCERLO SOLO EN EL MARCO DE SUS COMPETENCIAS.



SUGERENCIAS



PRIMERA.

SE SUGIERE AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL VÍA CONTROL DE CONVENCIONALIDAD HORIZONTAL REALICE UN OVERRULING DE LA REGLA SUSTANCIAL ESTABLECIDA EN EL PRECEDENTE VINCULANTE «CONSORCIO REQUENA», AMPLIANDO LAS FACULTADES DE EJERCER CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONVENCIONAL A TODOS LOS MAGISTRADOS DEL PERÚ; ES DECIR, A LOS JUECES Y FISCALES EN EL EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES.

SEGUNDA.

SE SUGIERE AL FISCAL DE LA NACIÓN QUE PRESENTE UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD VERTICAL DE LA REGLA SUSTANCIAL ESTABLECIDA EN EL PRECEDENTE VINCULANTE «CONSORCIO REQUENA», AMPLIANDO LAS FACULTADES DE EJERCER CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONVENCIONAL A TODOS LOS MAGISTRADOS DEL PERÚ

TERCERA.

SE SUGIERE AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ QUE MODIFIQUE EL ARTÍCULO VII Y VIII DEL T.P. DEL NCPC (2021), PARA CONFERIR A TODOS LOS MAGISTRADOS EL DEBER – OBLIGACIÓN DE OFICIO DE REALIZAR CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONVENCIONAL.

CUARTA.

SE SUGIERE A LA FISCALÍA DE LA NACIÓN DEL PERÚ, LA CREACIÓN DE UN DESPACHO SUPREMO CONSTITUCIONAL A EFECTOS DE QUE AVOQUE A LAS CONSULTAS REALIZADAS EN LOS CASOS QUE LOS RMP REALICEN CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONVENCIONAL.

QUINTA.

SE SUGIERE AL PODER EJECUTIVO, PROMOVER UNA POLÍTICA DE CONVENCIONALIZACIÓN Y CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL PERUANO CONTEMPORÁNEO.



GRACIAS

PAOLA JACKELIN UMIYAURI QUIRITA

